Der Einfluss der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht.

Norbert Stephan Dombrowski.

49

Der Einfluss der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Norbert Stephan Dombrowski
aus Botoşani (Rumänien).

Approbiert am 9. Dezember 1908.

AMORBACH.
Gottlob Volkhardt'sche Druckerei.
1909.

Referent: Univ.-Professor Dr. P. Oertmann.

Dem Andenken meines lieben Vaters
gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Erläuterung der Begriffe des Themas 11

1. Begriff der Staatsangehörigkeit 11

2. Begriff der Zivilgerichtsbarkeit 17

3. Begriff des Zivilprozeßrechtes 19

II. Der Einfluss der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht — im allgemeinen 19

III. Der Einfluss der Stastsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht — im besonderen 25

a) Nach den Bestimmungen der Reichszivilprozessordnung 25

1. Bei der Lehre von der Parteifähigkeit 25

2. Bei der Lehre von der Prozeßfähigkeit 35

3. Bei der Lehre vom Gerichtsstand 52

4. Bei der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung 60

5. Bei der Gewährung des Armenrechts 64

6. Beim Aufgebotsverfahren 65

b) Nach den Bestimmungen anderer Reichszivilgesetze . . 67

1. § 5 Konkursordnung 67

2. § 85 Gerichtskostengesetz 69

c) Schlussbetrachtung 71

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0095

Literatur.

A. Arndt, Die Verfassung des Deutschen Reichs (mit Einleitung und Kommentar). Berlin 1895.

L. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 2 Bände. Hannover 1889.

L. v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

C. Barazetti, Zur Lehre von der Prozessfähigkeit. Mannheim 1884.

K. Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft. II. Auflage. Berlin 1904.

O. Bockshammer, Das Indigenat des Artikel 3 der deutschen Reichsverfassung. Tübingen 1896.

Ferd. Böhm, Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im Deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande. 2 Bände. Erlangen 1888.

K. Bolgiano, Handbuch des Reichszivilprozeßrechts (Allgem. Teil). Stuttgart 1879.

Fr. Bunsen, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1900.

Ch. Calvo, Le droit International theoretique et pratique. 6 vol. Paris 1896.

K. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. 2 Bände. Jena 1903/1904.

C. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1900/1905.

H. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 5 Bände. Halle 1902/1905.

H. Dernburg, Pandekten. 3 Bände. Berlin.

H. Fitting, Der Reichszivilprozeß. X. Auflage. Berlin 1907.

P. D. Fischer - W. v. Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze (Handausgabe mit Anmerkungen). VII. Aufl. München 1906.

H. Freudenthal, Zivilprozeßordnung (Handausgabe mit Erläuterungen). München 1900.

L. Gaupp - F. Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (Kommentar). 2 Bände. Tübingen, Leipzig 1902.

O. Gierke, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

A. Henel, Deutsches Staatsrecht. Band I. Leipzig 1892 (in Binding's Handbücher der deutschen Rechtswissenschaft).

Fr. Hellmann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. München 1886.

K. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903/1907.

E. Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. II. Auflage. Berlin 1904.

L. Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. Tübingen 1907.

G. Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.

J. Kürschner, Lexikon des deutschen Rechts. 2 Bände. Berlin 1900.

P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs (IV. Auflage). Tübingen und Leipzig 1901. — (Auch in Marquardsen's Handbücher des öffentlichen Rechts: »Das Staatsrecht des Deutschen Reichs«, Freiburg i. B. 1883, und noch in Jellinek's, Laband's und Piloty's Bücher des öffentlichen Rechts der Gegenwart: »Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907).

Otto Levis, Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches. Leipzig 1906.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 2 Bände. Berlin 1901.

A. Mamelock, Die juristischen Personen im internationalen Privatrecht. Zürich 1900.

Chr. Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg i. B. 1898.

B. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2 Bände. IV. Auflage. Berlin 1900.

G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. VI. Auflage. Leipzig 1905.

F. Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 2 Bände. Zürich 1902.

Motive, Begründung des Entwurfs (III) einer Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (Drucksachen des Reichsstags, II. Legislaturperiode, 2. Session 1874/1875).

Th. Niemeyer, Das internationale Privatrecht. Berlin 1901.

H. Neumann, Internationales Privatrecht, in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien. Berlin 1896.

P. Oertmann, Das Zivilprozeßrecht. Berlin 1902 (in Raschke's Rechtsbücher für das deutsche Volk).

G. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (erläutert). III. Auflage. 7 Bände. Berlin.

J. W. Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Band I und II. München 1896.

J. Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetze. 2 Bände V. Auflage. Lahr 1905/1906.

v. Püttlingen (J. Freiherr Vesque). Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts. Wien 1878.

O. Rittmann, Das deutsche Gerichtskostengesetz (erläutert). III. Auflage. Mannheim 1906.

R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Aufl. Leipzig 1906.

L. v. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2 Bände. X. Auflage. München.

L. v. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. Freiburg und Leipzig 1897.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2 Bände. Berlin 1907.

J. v. Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 7 Bände. München 1907/1908.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. VII. Aufl. Berlin 1900.

E. Ullmann, Völkerrecht. Freiburg i. B. 1898.

H. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Band I. Leipzig 1885 (Binding's systematische Handbücher der deutschen Rechtswissenschaft).

R. Wochinger, Die Prozeßgebührengesetze für das Deutsche Reich (Handausgabe mit Erläuterungen). München 1899.

G. v. Willmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. VI. Auflage. Berlin 1906.

E. Zitelmann, Internationales Privatrecht. 2 Bände. Leipzig 1898/1903.

Ph. Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1895.

I. Erläuterung der Begriffe des Themas.

»Es ist ein wenigstens von allen Kulturstaaten anerkannter Satz, daß der Fremde rechtsfähig und grundsätzlich mit dem Inländer gleichberechtigt ist«[1]).

Dieser im Laufe einer viele Jahrhunderte umfassenden Entwicklung gewordene Rechtszustand kennt jedoch auch Ausnahmen, welche einen Einfluß der Staatsangehörigkeit auf die rechtliche Behandlung der Fremden aufweisen.

Gegenstand unserer Untersuchung ist es nun, diesen Einfluß auf einem bestimmt abgegrenzten Gebiete nachzuweisen. Die Grenzen sind uns gesteckt durch die Begriffe Zivilgerichtsbarkeit und Prozeßrecht.

Zur Festlegung der Bedeutung, insbesondere des Umfanges des Themas, ist es daher erforderlich, die Begriffe desselben, nämlich: Staatsangehörigkeit, Zivilgerichtsbarkeit und Prozeßrecht kurz zu erläutern.

1. Begriff der Staatsangehörigkeit.

Staatsangehörigkeit ist die rechtliche Zugehörigkeit einer Person zu einem konkreten Staatsverbande (für Elsaß-Lothringen »Landesangehörigkeit« genannt)[2].

Sie »ist ein gegenseitiges Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zwischen Individuum und Staat«[3]).

---

[1]) Mamelock, Seite 18.
Vergl. auch Meili, § 41 Seite 132.

[2]) Grill, Kommentar z. Bundes- u. Staatsangehörigkeitsgesetz, § 1 Anm. 4.

[3]) Isay, Seite 30.
Vergl. auch Ullmann, Seite 229.

Eine nähere Betrachtung des Inhalts und der Wirkungen der Staatsangehörigkeit an dieser Stelle ist deshalb geboten, um feststellen zu können, ob und in wieweit auch juristische Personen einer solchen teilhaftig sind und somit für unsere Untersuchungen in Betracht kommen. Der Inhalt der Staatsangehörigkeit läßt sich durch eine allgemeine Fassung nicht feststellen, umsoweniger, als der Kreis der daraus entstehenden Rechte und Pflichten in den verschiedenen Staaten verschieden normiert ist. Die Pflichten pflegt man unter die beiden Begriffe der Gehorsams- und Treuepflicht zu subsummieren. Darin liegt, daß der Staatsangehörige einerseits der Befehlsgewalt des Staats unterliegt und hiernach insbesondere zu einer Reihe von öffentlich-rechtlichen Leistungen verpflichtet werden kann,[1]) andererseits jede Handlung unterlassen muß, welche den Staat oder seine Einrichtungen gefährden oder gar schädigen. Innerhalb der Rechte, welche sich als positive Wirkung der Staatsangehörigkeit darstellen, unterscheidet man gewöhnlich zwischen politischen und bürgerlichen; während jene sich auf die Beteiligung an der Ausübung der staatlichen Herrschaft beziehen, betreffen diese das Verhältnis zwischen den einzelnen Staatsangehörigen und dem Staate; unter den letzteren sind neben dem Anspruch auf Wohnen im Inland (Wohnrecht) und auf Schutz gegenüber dem Auslande die sogenannten Freiheitsrechte oder Grundrechte, welche dem Individuum dem Staate gegenüber einen bestimmten Rechtskreis sichern, hervorzuheben[2]).

Von diesem Standpunkt aus, welcher sowohl die Möglichkeit einer allgemein gültigen, den Inhalt der Staatsangehörigkeit erschöpfenden Begriffsbestimmung als auch diejenige einer restlosen Aufzählung der einzelnen aus dem Staatsverband entspringenden Rechte und Pflichten leugnet, gelangt man zur Lösung der für den Umfang unserer Untersuchung bedeutsamen Frage, ob auch juristische Personen einer Staatsangehörigkeit fähig sind.

---

[1]) Isay, Seite 30.

[2]) Vergl. hiezu Meyer, Seite 791/2.

Hierüber besteht ein lebhafter Streit[1]). Da die gegenüberstehenden Meinungen ziemlich gleich stark vertreten sind, sodaß man zur Zeit noch keine derselben als die herrschende bezeichnen kann, ist es wohl unumgänglich, die an sich selbständige Frage der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen inzidenter zu lösen zu versuchen, indem man den Gründen für und gegen näher tritt. Aus den Gründen, welche die Leugner der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen vorbringen, seien als wichtigste folgende erwähnt: Wenn man die juristischen Personen als Untertanen oder Staatsangehörige ansehen wollte, so müßten sie auch aller Rechte und Pflichten der letzteren teilhaftig sein. Allein fast ausnahmslos haben die juristischen Personen keinen Anteil an öffentlichen Rechten und Pflichten. Einige geringfügige Ausnahmen könnten nur das Prinzip des Mangels der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen bestätigen. Hier käme in Betracht die Steuerpflicht, nach manchen Gesetzgebungen unter erschwerten Bedingungen ein Gemeinde-

---

[1]) I. Für die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen:
Gierke, Seite 152.
Haenel I, Seite 589 Anm. 9.
Mandry, Seite 45/46 Anm. 2.
Isay, Seite 67—69; 169, 170 und 173.
Mamelock, Seite 20/21.
Hiersemenzel, Seite 283 ff.
Dernburg I, Seite 170.
Im praktischen Ergebnis auch Bockshammer, Seite 73 ff.
R.G.-Entscheidung in Z-Sachen VI Seite 142.
Von ausländischen Theoretikern: v. Püttlingen, Seite 45.
Calvo, § 539.
Fiore cit. bei Calvo.

II. Gegen die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen:
v. Seydel, Kommentar Nr. IV z. Art. 3 der R.V.
Laband I, Seite 161 Nr. 2.
Laband (Marquardsen's Handbücher des öffentl. Rechts. II .Aufl.), Seite 34 Nr. 2.
Meyer II, Seite 715 Nr. 3.
Zorn I, Seite 349.
Arndt, Nr. 3 z. Art. 3 der R.V.
v. Bar (Theorie und Praxis) I, Seite 300 Anm. 1.
Neumann, Seite 65, 66.

bürgerrecht. Ueberhaupt habe es das öffentliche Recht mit Menschen und nicht mit bloßen Formen des vermögensrechtlichen Verkehrs (d. h. juristischen Personen) zu tun; außerhalb dieses Verkehrs aber hätten juristische Personen keinen Platz.

Ferner sei der Begriff der Staatsangehörigkeit ein absoluter, weshalb eine Person entweder ganz oder garnicht Staatsangehörige sein könne. Der Umstand, daß bei der Bildung inländischer juristischer Personen auch Ausländer mitwirken könnten, die doch auf die Vorteile des Art. 3 R.V. kein Anrecht hätten, beweise ebenfalls den Mangel der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen. Auch die Gesetzgebung spreche für diese Ansicht, so »unwiderleglich« § 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 1867, betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe, der überflüssig wäre, wenn den juristischen Personen ein Indigenat zukäme; zudem würden die dort genannten Gesellschaften und Genossenschaften nur so »behandelt« wie physische Inländer, und schließlich beziehe sich die Vorschrift nur auf die ausdrücklich genannten Verbände (v. Seydel a. a. O.). Die übrigen Gegner der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen schließen sich im großen und ganzen an die Begründung Seydel's an (Laband, Zorn, v. Bar), oder stellen sich ohne weiteres auf den Standpunkt des Ergebnisses desselben (Meyer, Arndt, Neumann).

Gegen diese Argumentation, welche den Mangel der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen darzutun glaubt, ist folgendes auszuführen:

1. In negativer Beziehung: Seydel selbst gibt zu, daß die vorliegende Frage nicht ganz leicht zu entscheiden ist. Die Hauptgründe, warum er zu einem negativen Resultate gelangt, sind nicht durchschlagend.

Es existiert kein Rechtssatz des allgemeinen Staatsrechts, wonach nur physische Personen Träger von öffentlichen Rechten und Pflichten und somit Staatsangehörige sein können.

Auch der Satz, daß Staatsangehöriger nur derjenige sei, welcher an allen öffentlichen Rechten und Pflichten

teilnehme, daß man also die Staatsangehörigkeit entweder ganz oder garnicht besitzen könne, ist nicht zutreffend; denn einerseits begründet ihn Seydel mit einer willkürlichen Analogie der Unteilbarkeit der Souveränität[1]), welche überdies auch nicht unbestritten feststeht, andererseits dürfte in analoger Anwendung der Grundsätze über die Privatrechtsfähigkeit der juristischen Personen auf deren öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit zu beachten sein, daß wie dort, so auch hier wegen der Eigenart der juristischen Personen der Kreis ihrer Rechte und Pflichten enger umschrieben sein muß, als bei physischen Personen.

Daß es sich ferner bei den zugestandenen öffentlichen Rechten und Pflichten der juristischen Personen nicht nur, wie Seydel glaubt, um »Ausnahmebestimmungen« handelt, wird unten gezeigt werden. Schließlich gibt Seydel selbst zu, daß die von ihm vertretene Ansicht unter Umständen zu Härten führt.

2. In positiver Beziehung[2]): Es läßt sich nicht bestreiten, daß die juristischen Personen in vielfacher Beziehung dem Staate in gleicher Weise gegenüberstehen wie die physischen Personen: Der Staat übt über sie eine unmittelbare Macht aus; sie sind seinen Gesetzen wie seiner Zwangsgewalt unterworfen; sie unterliegen der Steuerpflicht; sie sind, soweit dies bei ihrer Eigenart möglich ist, der »Grundrechte teilhaftig«[3]), sodaß eine Beschränkung derselben ausdrücklich normiert werden muß; sie haben einen öffentlich rechtlichen Anspruch auf Rechtsschutz und auf Teilnahme an den staatlichen Verwaltungseinrichtungen; nach manchen Staatsrechten kommt ihnen ein wenn auch beschränktes aktives Wahlrecht zu[4]). Mag auch zugegeben werden müssen, daß die juristischen Personen in der Regel keinen Anteil am aktiven Status haben und sich diesbezüg-

---

[1]) Vergl. auch Isay, Seite 68.

[2]) Zu dem folgenden vergl. insbesondere Isay, Seite 53—69.

[3]) Sie besitzen einen negativen Status. Isay, Seite 58, 169, 170.

[4]) Mamelock, Seite 13.
Bockshammer, Seite 74 Nr. 1 und die dort Zitierten.

liche Bestimmungen als Ausnahmen darstellen, so ist doch folgendes zu bedenken

Die Staatsangehörigkeit ist nicht ein nach allen Rechten feststehender Komplex von Rechten und Pflichten, sondern stellt sich als »die Substanz einer Vielheit häufig wechselnder Beziehungen« dar[1]). Hiernach kann der Inhalt der Staatsangehörigkeit zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Ländern in wichtigen Punkten auseinandergehen: So kann im absolut regierten Staate von einem Wahlrecht überhaupt keine Rede sein, ohne daß man eine Staatsangehörigkeit der Bewohner des betreffenden Landes leugnen könnte. Aber auch wo ein Wahlrecht besteht, sind gewisse Klassen der Staatsangehörigen von ihm ausgeschlossen, so die Frauen und diejenigen Männer, die nicht das gesetzlich hierfür vorgeschriebene Alter erreicht haben.

Es berechtigt also der Mangel des aktiven Status ebensowenig zur Leugnung der Staatsangehörigkeit wie der Umstand, daß juristische Personen auch an gewissen staatlichen Wohltaten (z. B. dem Unterrichtswesen) der Natur der Sache nach nicht teilnehmen können[2]).

Wenn sonach kein Grund vorliegt, den juristischen Personen die Staatsangehörigkeit abzusprechen, vielmehr, wenn auch in beschränkterem Umfang wie bei physischen Personen, eine Reihe von Rechten und Pflichten, wie sie nur bei Staatsangehörigen vorkommen, sich finden, so erübrigt sich noch die Frage, ob Art. 3 der R.V. auch auf juristische Personen anzuwenden ist[3]).

---

[1]) Isay, Seite 68.

[2]) Isay a. a. O.

Ueber die Analogie zur privatrechtlichen Stellung der juristischen Personen vergl. auch Mamelock, Seite 13.

[3]) Allerdings ist die Entscheidung hierüber für die vorliegende Untersuchung nicht von praktischer Bedeutung, da, die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen zugegeben, die Normen des bürgerlichen Prozeßrechts ohne Rücksicht auf das Reichs-Indigenat auf alle Angehörigen irgend eines Bundesstaats Anwendung zu finden haben. — Trotzdem ist die Frage kurz zu berühren, da manche Schriftsteller (insbesondere Seydel) für den Nachweis des Mangels der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen den Artikel 3 der R.V. zum Ausgangspunkt nehmen.

Die Gegner der Staatsangehörigkeit der juristischen Personen stellen sich natürlich auf einen verneinenden Standpunkt und verwerten hierfür die Legaldefinition: »Untertan, Staatsbürger«. —

Nun steht aber einerseits fest, daß seiner Zeit bei den Reichstagsverhandlungen diese Frage überhaupt nicht berührt wurde[1]); andrerseits wird man bei Annahme einer Staatsangehörigkeit der juristischen Personen eine Anwendung des Artikel 3 der R.V. nicht ablehnen können[2]), ganz abgesehen von den Härten, die die gegenteilige Ansicht mit sich bringt. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß man auch den juristischen Personen eine Staatsangehörigkeit zuschreiben muß und daß infolgedessen der Einfluß, den die Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozeßrecht ausübt, auch bezüglich der juristischen Personen zu behandeln ist; dies soll jeweils bei der Erörterung der einzelnen Punkte im Anschluß an die Behandlung der für die physischen Personen des Auslands geltenden Bestimmungen geschehen[3]).

2. Begriff der Zivilgerichtsbarkeit.

Man unterscheidet Gerichtsbarkeit im objektiven und subjektiven Sinne; erstere umfaßt die Summe aller durch die Gerichte zu erledigenden Geschäfte und zerfällt je nach der Art derselben in Zivil-, Straf-, Militärgerichtsbarkeit u. s. w.[4]); letztere dagegen besteht in dem Recht und

---

[1]) Bockshammer, Seite 73 ff.

[2]) Mandry a. a. O.
Isay, Seite 173.
R.G.-Entscheidung in Z.-Sachen VI Seite 142.

[3]) Nur bei der Frage, nach welchem Rechte sich die Rechts- und damit die Parteifähigkeit beurteilt, soll aus den unten ersichtlichen Gründen von den juristischen Personen ausgegangen werden.

[4]) Kleinfeller, Seite 43: «Im objektiven Sinne bezeichnet die Gerichtsbarkeit den Inbegriff aller gerichtsbaren Geschäfte, d. h. aller durch Gerichte zu erledigenden Geschäfte; in diesem Sinne teilt man die Gerichtsbarkeit ein in: »Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, Militär-, Konsular-, Schutzgebietsgerichtsbarkeit«. —

der Pflicht des Staates, die Rechtsordnung tatsächlich in Geltung zu bringen[1]).

Die Gerichtsbarkeit im subjektiven Sinne zerfällt dann wieder in die Justizverwaltung (Gerichtsherrlichkeit), eine Tätigkeit, die auf die Ermöglichung der Rechtspflege durch die für ihre Ausübung erforderlichen äußeren Einrichtungen gerichtet ist[2]), und die Gerichtsbarkeit im engeren oder technischen Sinne, nämlich das Recht und die Pflicht des Staates bezw. der hierfür von ihm geschaffenen Organe zur Ausübung der Rechtspflege[3]).

Die subjektive Gerichtsbarkeit im engeren Sinne erstreckt sich auf die verschiedenen Gebiete der Gerichtsbarkeit im objektiven Sinne; hiernach unterscheidet man Zivil- und Strafgerichtsbarkeit; jene bezweckt die Aufrechterhaltung der Zivilrechtsordnung[4]), d. h. der gesamten Rechtsordnung, soweit sie nicht von Strafrechtsnormen beherrscht wird[5]).

Die Zivilgerichtsbarkeit teilt man ferner in die streitige und nichtstreitige bezw. freiwillige Gerichtsbarkeit ein; erstere greift ein zwecks Entscheidung widerstreitender, zivilrechtlicher Interessen (und wird ausgeübt im Zivil- und Konkursprozesse)[6]), letztere dient entweder der Sicherung oder dem Schutze unbestrittener Rechtsverhältnisse (Vormundschafts- und Nachlaßgerichte) oder aber der Begründung solcher (Grundbuchamt, Registergericht). —

---

[1]) Oertmann, Seite 12: »Das Recht des Staates zur Wahrung der Rechts-Ordnung nennt man Gerichtsbarkeit.«

Birkmeyer, Seite 952: »Gerichtsbarkeit ist die Funktion (Recht und Pflicht) eines Trägers öffentlicher Gewalten, die Rechtsordnung zur tatsächlichen Geltung zu bringen.«

[2]) Hellwig I § 7 Seite 37.

[3]) Fitting, § 7 I Seite 23: »Gerichtsbarkeit ist das Recht zur Rechtspflege, d. h. zu der eigens auf Wahrung der Rechtsordnung gerichteten obrigkeitlichen Tätigkeit«.

[4]) Wach, Seite 369 ff.: »Die Zivilgerichtsbarkeit ist die Staatsgewalt in ihrer Richtung auf die Erhaltung der Zivilrechtsordnung«.

[5]) Kleinfeller, Seite 43: »Mit Zivilgerichtsbarkeit wird hiernach die Gesamtheit aller Geschäfte bezeichnet, welche den ordentlichen bürgerlichen Gerichten zugestellt sind und nicht als Strafsachen erscheinen«.

[6]) Planck (Lehrbuch) I Seite 26.

3. Begriff des Zivilprozessrechtes.

Zivilprozeßrecht in dem hier in Betracht kommenden Sinne umfaßt nicht nur die Normen der Z.P.O., sondern alle Bestimmungen, welche die formelle Erledigung zivilrechtlicher Ansprüche betreffen, also insbesondere auch den Konkursprozeß; denn es soll nicht der Einfluß der Staatsangehörigkeit auf die Gerichtsbarkeit nach deutschem »Zivilprozeßrecht im engeren Sinne«, sondern derjenige auf die »Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozeßrecht« dargelegt werden.

II. Der Einfluss der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht im allgemeinen.

Während für das Gebiet des gemeinen Rechtes das Prinzip der Territorialität allgemein aufgestellt werden konnte[1]), ist für das heutige Recht ein scharfer Unterschied zu machen zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht. Nur für jenes läßt sich das Territorialitätsprinzip fast durchweg aufrecht erhalten[2]), während für dieses eine starke Hinneigung zum Personalitätsprinzip sich geltend macht[3]).

[1]) Dernburg, Band I Seite 10: »Für die Regel gilt im Gebiete des gemeinen Rechts wie im ganzen europäischen Völkerkreise das Prinzip der Territorialität.«

[2]) Ausnahmen in der Z.P.O. §§ 15, 27 Abs. 2, 606 Abs. 2 u. 3, 642, 648 Abs. 2, 680 Abs. 3.

[3]) Vergl. Art. 7—31 E.G. z. B.G.B. Die dort statuierte Anerkennung des Personalitätsprinzips bezieht sich auf solche Rechtsverhältnisse, welche von der Persönlichkeit des Rechtssubjektes unzertrennlich sind, insbesondere auf Geschäftsfähigkeit, Familienrecht, Erbrecht; in diesen Bestimmungen ist dem Zuge unserer Zeit, in welcher die Nationalitäten erwachen und eine starke Betonung der Staatsangehörigkeit sich geltend macht, in weitgehendem Maße Rechnung getragen.

Von den allerdings weitgehenden Zugeständnissen an das Personalitätsprinzip im materiellen Recht abgesehen, kann man im übrigen für das materielle wie formelle Recht den Grundsatz aufstellen, daß der Ausländer [1]) nach denselben Rechtsnormen behandelt wird wie der Inländer (Territorialitätsprinzip).

Die Geltung dieses Prinzips ist jedoch in manchen Fällen bedingt von der Gegenseitigkeit [2]), nämlich, daß die Inländer im Auslande eine gleiche rechtliche Behandlung genießen (Reziprozitätsprinzip).

Dazu kommt, daß durch einige gesetzliche Bestimmungen der Bundesrat bezw. der Reichskanzler ermächtigt wird, mit Zustimmung des ersteren ein Vergeltungsrecht gegen Ausländer zur Anwendung dahin zu bringen, daß die Fremden im Inlande den gleichen Rechtsnachteilen unterworfen werden, die der Deutsche in dem fremden Staate im Verhältnis zu dessen Angehörigen zu tragen hat (Retorsionsprinzip) [3]).

Während durch diese Ausnahmen das Territorialitätsprinzip nur unter gewissen Bedingungen durchbrochen wird, zessiert es ohne weiteres bezüglich der Gerichtsbarkeit bei den Exterritorialen. Unter Exterritorialität verstehen wir die ausnahmsweise Befreiung gewisser Personen von der

---

[1]) Innerhalb des Deutschen Reiches ist die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bundesstaat ohne Belang, sodaß als «Einfluß der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozeßrecht« bloß derjenige in Betracht kommt, welcher aus der Ausländereigenschaft hervorgeht. — Es gibt zwar im Deutschen Reiche eine Reihe von Staatsangehörigkeiten; da jedoch der Angehörige irgend eines Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat rechtlich als Inländer zu gelten hat (Reichsindigenat, Art. 3 der R.V.) und somit denselben Rechtsnormen unterworfen ist, wie der Staatsangehörige (vergl. auch Mandry § 4 Seite 45), so kann von einer Einwirkung der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nur bei Ausländern gesprochen werden. »Ausländer ist derjenige, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Bundesstaates oder die Reichsangehörigkeit besitzt« (s. Kürschner, Lexikon: »Ausländer« im B.G.B.).

[2]) z. B. §§ 110 Abs. 1 Satz 1, 114 Abs. 2, 85 Abs. 2 Ziff. 1 G.K.G.

[3]) z. B. § 24 E.G. z. Z.P.O.
§ 5 K.O.
§ 64 Abs. 3 Gew.O.
Vergl. auch Matthiass I, § 25 Seite 96.

Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit eines Staates. Der Grund für diese Exemtion ist bestritten. Manche[1]) leiten, indem sie der Geschichte derselben nachgehen, den Ursprung der Exterritorialität lediglich aus dem Bedürfnis völkerrechtlicher Unterhandlungen ab. Zu einer Zeit, wo die Begriffe »Souveränität« und »Staatspersönlichkeit« noch nicht entwickelt waren, habe die Exemtion schon bestanden; für den angeführten Grund spreche insbesondere der Umstand, daß die Herrscher dieses Privileg nur dann genossen hätten, wenn sie zugleich als Abgesandte gekommen wären. Diese Argumentation trifft zu für die althergebrachte Unverletzlichkeit der Gesandten; der eigentliche Begriff der Exterritorialität dagegen ist ein Gebilde des neueren Völkerrechts, welches erst die Einrichtung ständiger Gesandtschaften und damit das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung der rechtlichen Stellung fremder Gesandter schuf. — Vom völkerrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, findet man den Grund für die Exemtion von der Gerichtsbarkeit darin, daß keine suprema potestas einer anderen unterworfen sein kann. Infolgedessen gibt es keine Gerichtsbarkeit eines Staates über einen anderen; dasselbe muß auch für die Souveränen, die eigentlichen Repräsentanten der Staaten, gelten; so erscheint nach dieser Betrachtungsweise die Exterritorialität der Gesandten, der Vertreter der Souveräne, nur als eine abgeleitete[2]).

Die Entscheidung der Frage nach Grund und Ausdehnung der Exterritorialität berührt unsere Untersuchung nicht; denn keine der beiden sich gegenüberstehenden Ansichten führt als Grund lediglich die fremde Staatsangehörigkeit ins Feld; diese wird zwar in der Regel gegeben sein, allein das ausschlaggebende Moment bildet entweder die Eigenschaft als »Abgesandter«, oder als »Vertreter« eines Staates. Wenn somit die rechtliche Behandlung der Exterritorialen für unser Thema nicht einschlägig ist, so seien doch, da die

[1]) So v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II Seite 621 ff.

[2]) Kleinfeller, § 13 Seite 47/48, welcher die Befreiung von der Gerichtsgewalt als Folge der völkerrechtlichen Exterritorialität auffaßt.

betreffenden Personen meist fremde Staatsangehörige sind, im Folgenden kurz die wichtigsten Punkte über ihre rechtliche Behandlung hervorgehoben:

§ 18 Abs. 1 Satz 1 G.V.G. spricht ganz allgemein den Grundsatz aus, daß die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind. Der Staatsangehörigkeit wird nur in dem Falle eine Bedeutung für die inländische Gerichtsbarkeit beigemessen, wenn der Gesandte Angehöriger eines Bundesstaates ist; alsdann unterliegt er der inländischen Gerichtsbarkeit. Aber auch in solchen Fällen tritt die Regel der Exterritorialität der Gesandten wieder ein, wenn der Heimatsstaat sich der Gerichtsbarkeit über ihn begeben hat (§ 18 Abs. 1 Satz 2).

Daß im übrigen das G.V.G. die Exterritorialität der Gesandten aus völkerrechtlichen Prinzipien herleitet, ergibt sich auch aus § 18 Abs. 2 G.V.G: Die Chefs und Mitglieder der bei den einzelnen Bundesstaaten beglaubigten Missionen (auch solcher von einem anderen deutschen Bundesstaat abgesandten), sind von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates eximiert.

Dieses Verhältnis wäre unter deutschen Bundesstaaten undenkbar, wenn denselben nicht völkerrechtliche Selbstständigkeit, insbesondere das aktive und passive Gesandtschaftsrecht zukäme; nicht die Staatsangehörigkeit kann also für diese Exemtion angeführt werden, als vielmehr die Eigenschaft des Vertreters eines anderen Staates. Den Gesandten bei den einzelnen Staaten werden aus denselben Gründen die zum Bundesrat entsandten Bevollmächtigten der Bundesstaaten gleichgestellt. Diese Vorschriften des § 18 G.V.G. sind durch § 19 l. c. auch auf die Familienmitglieder, das Geschäftspersonal und solche Bedienstete, welche nicht Deutsche sind, ausgedehnt. Ein rechtlicher Grund für die Erstreckung besteht nicht; bei den Bediensteten wirkt außer ihrer Stellung auch ihre Staatsangehörigkeit mit auf den Eintritt der Exterritorialität.

Dagegen genießen die Konsulen, von besonderen Vereinbarungen abgesehen, nicht die Rechte der Exterritorialität

(§ 21 l. c.). Die Exterritorialität hat dort keinen Platz, wo es sich um den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handelt (§ 20 G.V.G.).

Da die Exterritorialität der Gesandten eine von allen Kulturstaaten anerkannte völkerrechtliche Einrichtung ist, so kommt sie auch den deutschen Missionen im Auslande zu; diese unterliegen daher der inländischen Gerichtsbarkeit. § 15 Z.P.O., der dies stillschweigend voraussetzt, trifft nur Bestimmungen über den Gerichtsstand.

§ 15 Z.P.O. befaßt sich aber keineswegs mit den exterritorialen Personen ausschließlich, sondern betrifft auch die anderen im Auslande angestellten Beamten des Reiches oder eines Bundesstaates, die die Rechte der Exterritorialität nicht genießen. Bei den in der genannten Bestimmung aufgeführten Personen handelt es sich also nicht um eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips als vielmehr um die Begründung eines Gerichtsstandes im Inlande, obwohl keines der in der Z.P.O. für einen solchen aufgestellten Anknüpfungsmomente (z. B. Wohnsitz, Aufenthalt, Vermögen) zutrifft. Für solche Personen wird in Ansehung des Gerichtsstandes ein Wohnsitz fingiert, die Voraussetzung für die Fiktion bildet materiell allein die deutsche Staatsangehörigkeit, welche somit als das eigentliche Anknüpfungsmoment angesehen werden kann[1]). Es liegt also hier im Gegensatz zu den übrigen Ausführungen dieser Arbeit, welche sich hauptsächlich mit dem Einfluß der Ausländereigenschaft auf die streitige Zivilgerichtsbarkeit befassen wird, der seltene Fall vor, wo die Eigenschaft als Inländer eine Wirkung auf dieselbe ausübt.

Hiervon ist näher zu handeln bei der Lehre vom Gerichtsstand.

Schließlich bestehen ohne Rücksicht auf Gegenseitigkeit und Exterritorialität vereinzelte Rechtssätze, welche ausnahmsweise eine andere Behandlung der Ausländer vor-

[1]) Hierher gehören auch die Bestimmungen in §§ 27 Abs. 2, 606 Abs. 2 u. 3, 642 Satz 1, 676 Abs. 2 Satz 1.

schreiben oder gestatten; es sind dies sowohl Normen des materiellen[1]) wie formellen[2]) Rechtes.

Nicht alle genannten Modifikationen des Territorialitätsprinzips, welche aus der Ausländereigenschaft entspringen, kommen für uns in Betracht, sondern nur diejenigen, welche ihre Wirkungen auf die Gerichtsbarkeit ausüben, d. h. im Prinzip nur die Normen des Prozeßrechtes; allerdings ist zu beachten, daß auch materiellrechtliche Bestimmungen dann in Frage kommen, wenn sie die Grundlage prozeßrechlicher Institute berühren[3]). Wie schon oben erwähnt, scheidet sowohl die freiwillige Gerichtsbarkeit, wie auch innerhalb der streitigen die Strafgerichtsbarkeit aus unserer Betrachtung aus.

Innerhalb der so gezogenen Grenzen kommen nur diejenigen Normen in Betracht, welche einen Einfluß der Staatsangehörigkeit[4]) auf die Zivilgerichtsbarkeit nach »deutschem«, d. h. »Reichsprozeßrecht« statuieren[5]).

Wenn auch das Aufgebotsverfahren nicht eigentlich unter das Zivilprozeßrecht als vielmehr unter die freiwillige Gerichtsbarkeit zu subsumieren ist[6]), so müssen doch darauf bezügliche, für Ausländer geltende Sondervorschriften wegen der Einreihung des Aufgebotsverfahrens in das »Zivilprozeßrecht«[7]) seiner Zeit gewürdigt werden. Trotz ihrer zivilprozeßualen Natur haben die Vorschriften im § 328 und §§ 722/723 Z.P.O. außer Betracht zu bleiben, da sie nicht

[1]) z. B. § 1315 B.G.B.; Art. 7, 8, 9 Abs. 2, 10, 88 E.G. z. B.G.B.; Art. 84 W.O.; §§ 12, 56d, 148 Ziff. 7e Gew.O.

[2]) z. B. §§ 55, 606 Abs. 2—4, 642, 676 Abs. 2 Z.P.O.; § 112 Abs. 2 Ziff. 3 St.P.O.

[3]) So treffen z. B. Art. 7, 8, 10 E.G. z. B.G.B. Bestimmungen über Rechts- und Geschäftsfähigkeit, welche nach §§ 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 Z.P.O. grundlegend für die Partei- und Prozeßfähigkeit sind.

[4]) D. i. der Ausländereigenschaft (siehe Note 1 Seite 20).

[5]) Denn die prozeßrechtlichen Vorschriften des Landesrechts in bürgerlichen Rechtssachen sind im Prinzipe aufgehoben durch § 14 E.G. z. Z.P.O. und § 4 E.G. z. K.O. Die in § 15 E.G. z. Z.P.O. und § 5 E.G. z. K.O. hiervon aufgestellten Ausnahmen stellen sich nicht als Wirkungen der Ausländereigenschaft dar.

[6]) Fitting, Seite 14.

[7]) Z.P.O. IX. Buch.

auf der Staatsangehörigkeit eines Prozeßbeteiligten als vielmehr auf der ausländischen Eigenschaft des Urteils beruhen.

Hiernach gelangen wir zu folgendem Ergebnis: Gegenstand unserer Betrachtung sind alle den Prozeß unmittelbar oder mittelbar[1]) berührenden Bestimmungen der Reichszivilgesetze, welche auf Grund der fremden Staatsangehörigkeit unbedingt oder bedingt[2]) eine andere rechtliche Behandlung vorschreiben.

III. Der Einfluss der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht im besonderen.

Nach der unter II gegebenen Abgrenzung kommen als Bestimmungen, welche eine andere rechtliche Behandlung auf Grund der Staatsangehörigkeit (d. i. der Ausländereigenschaft)[3]) vorschreiben oder zulassen, nur diejenigen der Reichszivilprozeßordnung[4]), der Reichskonkursordnung und des Gerichtskostengesetzes in Betracht.

a) Die Reichszivilprozessordnung kennt in dieser Hinsicht folgende Bestimmungen:

1. Bei der Lehre von der Parteifähigkeit.

Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist[5]) (§ 50 Z.P.O., Abs. 1); hieraus ergibt sich, daß die Parteifähigkeit ein

[1]) z. B. Art. 7, 8, 10 E.G. z. B.G.B.

[2]) Nämlich bei Mangel der Gegenseitigkeit.

[3]) Siehe Note 1 Seite 20.

[4]) Mittelbar sind allerdings auch, wie oben gezeigt, die Vorschriften in Art. 7, 8, 9 Abs. 2 und 10 E.G. z. B.G.B. hier von Bedeutung.

[5]) Vergl. auch die Definitionen und Begriffsbestimmungen bei: Bunsen, Seite 114.

abgeleiteter Begriff ist, indem sie ihren Inhalt aus dem materiellen Rechte schöpft[1]). Damit ist jedoch nur gesagt, daß die Rechtsfähigkeit die Parteifähigkeit zur Folge hat[2]), nicht aber, daß nur, wer Rechtsfähigkeit besitzt, parteifähig sein kann[3]), vielmehr kommt auch nichtrechtsfähigen Wesen Parteifähigkeit[4]), sei es eine vollständige[5]) oder nur eine beschränkte zu[6]).

Aus der Fassung in § 50 Abs. 2 Z.P.O.: »In dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins« geht hervor, daß in dem gegen den Verein anhängig gemachten Rechtsstreit der Vorstand des Vereins dessen gesetzlicher Vertreter ist und als solcher alle Prozeßhandlungen, also auch aggressiver Natur vornehmen kann[7]). Es steht also die Frage zur Beantwortung, nach welchem Rechte sich die Rechtsfähigkeit des Ausländers bemißt.

Hellmann, Seite 246.
Hellwig, Seite 151.
Oertmann, § 20, 1, Seite 37.
v. Seuffert, Anm. 1 z. § 50, Seite 74.
Gaupp-Stein, Anm. I z. § 50, Seite 137.
Böhm I, Seite 62, Nr. 1.
R.G.Entscheidung in Z.Sachen XII, Seite 399.
Zitelmann, Bd. I T. II Seite 123 (»Parteifähigkeit ist prozessuale Rechtsfähigheit«). Gegen diese Definition vergl. Meurer, § 15 Seite 185 und Note 5.

[1]) Bunsen, a. a. O.
Oertmann, a. a. O.

[2]) Meurer, § 15 Seite 184.

[3]) Gaupp-Stein, a. a. O. Anderer Meinung Petersen-Anger, Vorbemerkung Ziff. 11 z. § 50, Seite 126.

[4]) Vergl. z. B. Meurer, § 15, Seite 185, der die Parteifähigkeit nichtrechtsfähiger Wesen auf ein Privilegium oder besonderes gesetzliches Zugeständnis zurückführt.

[5]) So den nicht als juristische Personen anzusehenden offenen Handelsgesellschaften (§ 124 Abs. 1 H.G.B.) und Kommanditgesellschaften (§ 161 Abs. 2 mit § 124 Abs. 1 H.G.B. — Vergl. auch Barazetti, Seite 4.

[6]) § 50 Abs. 2 Z.P.O.

[7]) Vergl. Gaupp-Stein I, Anm. IV a Seite 141; auch v. Seuffert I, Anm. 3 Seite 77, welcher teilweise anderer Ansicht ist im Interesse der Statuierung der aktiven Parteifähigkeit. — Meurer, § 15 Seite 186 II.

Bezüglich der juristischen Personen besteht hierüber eine ausdrückliche Vorschrift in Art. 10 E.G. z. B.G.B. Hiernach gilt ein ausländischer und nach den Gesetzen des Auslandes rechtsfähiger Verein, der im Inland nur gemäß §§ 21, 22 B.G.B. Rechtsfähigkeit erlangen könnte, als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist. Nach ihrer Fassung bezieht sich diese Bestimmung wegen der Verweisung auf §§ 21, 22 B.G.B. nur auf Privat-Vereine, für welche keine besonderen reichsrechtlichen Vorschriften bezüglich der Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgestellt sind. Es fallen also unter Art. 10 nicht: Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und auf dem privatrechtlichen Gebiete die Stiftungen und die Handelsgesellschaften[1]). Es sind also zwei Fragen zu beantworten:

1. Bezüglich der in Art. 10 E.G. z. B.G.B. getroffenen juristischen Personen: Wie ist diese Bestimmung innerhalb der gezogenen Grenzen auszulegen?

2. Welche Prinzipien kommen für die Rechts- und damit für die Parteifähigkeit der übrigen juristischen Personen in Betracht?

Zu 1. Der ausländische Verein müßte, wenn er sich im Inlande konstituierte, gemäß § 21, 22 B.G.B. die Rechtsfähigkeit erlangen; er muß ferner die Rechtsfähigkeit nach dem Rechte seines Staates besitzen.

Unter diesen Voraussetzungen gilt er auch im Inlande als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit vom Bundesstaate anerkannt ist.

Diese Anerkennung ist durchaus nicht identisch mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit (wie z. B. im Falle des § 23 B.G.B.). Denn die Verleihung hat in Bezug auf die Rechtsfähigkeit die Wirkung, daß der betreffende Verein als inländische juristische Person gilt; Anerkennung dagegen

---

[1]) Dies ist unbestritten bezüglich der ausländischen öffentlichrechtlichen juristischen Personen und handelsrechtlichen Erwerbsgesellschaften, herrschende Ansicht bezüglich der Stiftungen.

Vergl. v. Staudinger, Anm. II z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

Planck, Anm. 2 z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

bedeutet lediglich, daß der Verein als ausländische juristische Person im inländischen Rechtsverkehr zugelassen wird, also trotzdem noch solchen Beschränkungen unterliegt, welche mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit bestehen[1]). Innerhalb des so gezogenen Rahmens für den Geltungsbereich des Art. 10 E.G. z. B.G.B. besteht noch eine extensive und eine restriktive Interpretation.

Nach der ersteren ist der Art. 10 E.G. z. B.G.B. immer zu Grunde zu legen, wo die Rechtsfähigkeit des ausländischen Vereins irgendwie in Betracht kommt. Dies geht jedoch aus dem Grunde zu weit, weil die Wirkung der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins sich nur auf inländische Rechtsakte derselben bezieht und es nicht angeht, eine nach ausländischem Recht gültig stattgehabte Rechtshandlung, welche z. B. in einem deutschen Prozeß eine Rolle spielt, aus dem Grunde zu negieren, weil der Verein im Inlande nicht als rechtsfähig anerkannt ist[2]). Es ist daher der einschränkenden Auslegung der Vorzug zu geben, welche dahin geht, die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereins nur dann nach Art. 10 E.G. z. B.G.B. zu beurteilen, wenn entweder das in Frage kommende Rechtsverhältnis nach internationalem Privatrecht dem deutschen Rechte unterliegt, oder wenn rechtlich bedeutsame Handlungen des betreffenden Vereins im Inlande in Frage kommen[3]).

Zu 2. Für die nicht unter Art. 10 E.G. z. B.G.B. fallenden juristischen Personen gilt Folgendes:

Es wird als ein im deutschen Rechte bestehender Grundsatz angesehen, daß die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person nach dem Rechte desjenigen Ortes beurteilt wird, wo sie ihre Hauptniederlassung hat[4]), oder mit

[1]) v. Staudinger, Anm. II B.—E. z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.
Planck, Anm. 2 a und b z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

[2]) Vergl. auch Zitelmann, Bd. I T. II Seite 116 ff.

[3]) Zitelmann, a. a. O.

[4]) Mamelock, Seite 37.
Niemeyer, Seite 36 ff.
v. Staudinger, Anm. 5 z. § 23 B.G.B.
v. Bar, Seite 302 ff. und die dort Zitierten.

anderen Worten nach dem Rechte des Staates, dem sie angehört (über die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen siehe oben).

Allerdings muß, da die Rechtsfähigkeit bei juristischen Personen an äußeren Merkmalen nicht erkennbar ist, ein entsprechender Nachweis derselben im Auslande geführt werden[1]). Hiernach stellt sich § 10 E.G. z. B.G.B. als eine Ausnahmebestimmung dar. Aber auch im einzelnen läßt sich das Prinzip aufstellen, daß die nicht unter Art. 10 E.G. z. B.G.B. fallenden juristischen Personen ohne weiteres auch im Inlande als rechtsfähig behandelt werden:

a) Bezüglich der juristischen Personen des öffentlichen Rechts (z. B. Staats-, Kommunalverbände), folgt dies ohne weiteres aus allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts[2]).

b) Hinsichtlich der handelsrechtlichen Erwerbsgesellschaften folgt das genannte Prinzip speziell auch aus § 13 Abs. 3 H.G.B. (argumentum e contrario); denn hiernach bedarf es einer Eintragung in das Handelsregister nur, wenn eine Haupt- oder Zweigniederlassung der betreffenden Erwerbsgesellschaft sich im Inland befindet[3]).

c) Auch bezüglich der Stiftungen wurde der von der herrschenden Meinung aufgestellte Grundsatz, daß über deren Rechtsfähigkeit lediglich das Recht ihres Sitzes ent-

---

[1]) Mamelock, Seite 19.

[2]) Vergl. auch Mamelock, Seite 38 über die Stellungnahme der Kodifikationskommission zu dieser Frage und Fischer-Henle, Anm. 27 z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

v. Staudinger, Anm. II z. Art. 10 E.G. z. B.G.B. und Anm. 3 z. § 23 B.G.B.

Planck, Anm. 2 z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

Protokolle, Bd. VI Seite 24.

[3]) Mamelock, a. a. O.

Planck, a. a. O.

Vergl. auch Dernburg I, Seite 332 Nr. 9 und die dort zitierten Urteile.

R.G.Entscheidung in Z.Sachen XII, Seite 70.

Nach Protokoll VI, Seite 24 wird allerdings Reziprozität vorausgesetzt. Uebrigens ist die Frage nach der Rechtsfähigkeit dieser Gesellschaften wegen § 124 Abs. 2 und 161 Abs. 2 H.G.B. für die Parteifähigkeit ohne Bedeutung.

scheide, bereits von der Mehrheit der Kodifikationskommission vertreten[1]).

Hinsichtlich der ausländischen physischen Personen besteht mangels einer analogen Bestimmung bezüglich der Rechtsfähigkeit folgender Streit:

1. Manche Schriftsteller[2]) wollen die Bestimmung in Art. 7 E.G. z. B.G.B., welche ausdrücklich nur für die Geschäftsfähigkeit gilt, entsprechend auf die Rechtsfähigkeit und daher mittelbar auf die Parteifähigkeit anwenden. Dies würde bedeuten, daß die Gesetze des Staates, dem die Person angehört, über ihre Rechts- und Parteifähigkeit entscheiden; hiernach wäre es möglich, daß soweit Art. 30 E.G. z. B.G.B. nicht entgegensteht, ein Ausländer, der nach dem Rechte seines Staates der Rechtsfähigkeit entbehrt (z. B. Ordensangehöriger), auch in Deutschland als rechtsunfähig und damit als parteiunfähig behandelt würde.

2. Die Gegner dieser Anschauung[3]) leugnen die Zulässigkeit der analogen Anwendung Art. 7 E.G. z. B.G.B. auf die Rechtsfähigkeit, sodaß bezüglich der physischen Personen[4]) es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in diesem Punkte mangelt.

Welches Recht über die Rechtsfähigkeit entscheidet, ist jedoch unter ihnen bestritten:

Eine Ansicht geht dahin, daß das Recht des Wohnsitzes (lex domicilii) entscheide[5]); nach der anderen, wohl

[1]) Vergl. v. Staudinger, Anm. II z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.
Planck, Anm. 2 z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.
Mamelock, Seite 38.
Fischer-Henle, Anm. 2 z. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

[2]) Vergl. v. Seuffert, Anm. VI z. § 50 Seite 78 und Gaupp-Stein, Anm. VI z. § 50 Seite 143.

[3]) Vergl. z. B. v. Staudinger, Anm. I z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.
Planck, Anm. I z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.
Fischer-Henle, Anm. 1 z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

[4]) Anders der juristischen Personen. Vergl. Art. 10 E.G. z. B.G.B.

[5]) R.G.Entscheidung in Z.Sachen XXXII, Seite 173: »..... daß die Rechtsfähigkeit eines Menschen nach den Gesetzen seines Wohnsitzes zu beurteilen ist.«

herrschenden Meinung[1]), beurteilt sich die Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen des Staates, dessen Recht für das im einzelnen Falle zur Entscheidung stehende Rechtsverhältnis maßgebend ist.

Die Würdigung der geschilderten Meinungen führt zu folgendem Ergebnis:

a) Von einer Lücke im Gesetze kann um deswillen keine Rede sein, weil eine ausdrückliche Bestimmung bezüglich der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen in Art. 10 E.G. z. B.G.B. existiert und diese, wie gezeigt, sich als Ausnahmebestimmung darstellt.

Diejenigen Schriftsteller, welche das im Art. 7 E.G. z. B. G.B. aufgestellte Prinzip analog auf die Rechtsfähigkeit anwenden, begründen ihre Ansicht mit dem Hinweis darauf, daß dies dem Rechtsgedanken entspreche, auf dem Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. beruhe[2]); oder sie schließen sich lediglich der R.G.Entscheidung in Z.Sachen XXXII, Seite 173 an[3]), einer Entscheidung, die für die Rechtsfähigkeit jedoch nicht die Staatsangehörigkeit, sondern den Wohnsitz als maßgebend erklärt.

Dieser Ansicht der analogen Anwendung des Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. auf die Rechtsfähigkeit tritt nicht nur der Mangel einer ausreichenden Begründung entgegen, sondern auch die aus folgenden Erwägungen bestehende Unmöglichkeit der Verwendung der Analogie: Analoge Anwendung eines Rechtssatzes bedeutet Anwendung desselben auf einen von ihm nicht unmittelbar getroffenen Tatbestand wegen Gleichheit des Grundes.

Es fehlt aber hier gerade an der wesentlichsten Voraussetzung der Analogie, da ein fundamentaler Unterschied

---

[1]) v. Bar I, Seite 390.
Zitelmann, Bd. I T. II Seite 82 ff.
Neumann, Seite 66.
Fischer-Henle, Anm. 1 z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

[2]) So v. Seuffert, Anm. 4 z. § 50 Z.P.O.

[3]) v. Seuffert, a. a. O.
Gaupp-Stein, Note 64 z. Anm. VI z. § 50 Z.P.O.

zwischen den Rechtssätzen über Rechtsfähigkeit und denjenigen über Handlungsfähigkeit gemacht werden muß[1]).

Denn die ersteren beruhen auf politischen und sittlichen Anschauungen eines Volkes (diese entscheiden darüber, ob die Rechtsfähigkeit bei gewissen Personen überhaupt fehlt oder doch eingeschränkt ist, z. B. durch Sklaverei, Hörigkeit, bürgerlichen Tod, Rechtslosigkeit u. s. w.), während die letzteren die Fürsorge für eine Person betreffen, welche wirksam nur durchgeführt werden kann bei solchen Personen, die dem Staate dauernd angehören[2]). Uebrigens würde die von uns bekämpfte Ansicht unter Umständen auch zu einer Verletzung des Prinzips führen, wonach Einheimische und Fremde grundsätzlich gleich rechtsfähig sind[3]).

b) Wenn man nach dem Ausgeführten die Rechtsfähigkeit der ausländischen juristischen Personen nicht analog nach Art. 7 E.G. z. B.G.B. beurteilen darf, so ist zu untersuchen, welche der beiden Ansichten der zweiten Gruppe den Vorzug verdient:

α) Es entscheiden die Gesetze des Wohnsitzes. Diese Ansicht ist hauptsächlich vertreten in der Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. XXXII, Seite 173, wo ungefähr ausgeführt ist: Nach Art. 23 des Preuß. A.L.R. würden die persönlichen Eigenschaften eines Menschen, zu denen auch die Frage der Rechtssubjektivität gehöre, beurteilt nach den Gesetzen derjenigen Gerichtsbarkeit, unter welcher der Betreffende seinen Wohnsitz habe. Diese Ansicht entspreche zudem auch einem allgemeinen anerkannten Rechtsgrundsatz.

Die Begründung dieser Ansicht leidet an dem Mangel, daß sie einen lediglich für das Gebiet des Preuß. A.L.R. geltenden Grundsatz[4]) als allgemeinen Grundsatz aufgestellt, ohne hierfür einen Beweis zu erbringen; es läßt sich vielmehr (siehe unten sub β) nachweisen, daß ein derartiger allge-

[1]) v. Bar, Bd. I Seite 390.
[2]) v. Bar, Bd. I Seite 391—393.
[3]) v. Bar, Bd. I Seite 390 ff.
[4]) Zitelmann, Bd. I T. II Seite 82 ff.

meiner Grundsatz mit den Bestimmungen des internationalen Privatrechts nicht in Einklang stehen würde.

β) Die Rechtsfähigkeit ist nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen, dessen Recht für das im einzelnen Falle zur Entscheidung stehende Rechtsverhältnis maßgebend ist: Hiernach entscheidet nicht die lex domicilii, aber auch nicht die lex fori, sondern das Recht desjenigen Staates, nach welchem die Rechtswirkung eingetreten ist (Wirkungsstatut)[1]). Die Begründung hierfür, die Zitelmann[2]) gibt, dürfte das Richtige treffen:

»Das Gesetz, welches an einen bestimmten Tatbestand eine bestimmte Wirkung bindet (Wirkungsstatut), hat auch zu entscheiden, was unter den Worten, mit denen es diesen Tatbestand bezeichnet, verstanden werden soll; dazu kann aber auch die Frage gehören, ob eine juristische Person im Sinne dieses Gesetzes vorliegt.« Dies muß natürlich entsprechend auch für physische Personen gelten. Somit gelangen wir bezüglich der Rechtsfähigkeit der ausländischen Rechtssubjekte zu folgendem Schlußergebnis:

Die physischen Personen schöpfen im allgemeinen ihre Rechtsfähigkeit aus dem Rechte ihres Heimatsstaates; dasselbe gilt bezüglich der juristischen Personen mit Ausnahme der in Art. 10 E.G. z. B.G.B. genannten.

In beiden Fällen kann es jedoch zu Modifikationen im Einzelfall wegen der Geltung des Wirkungsstatutes kommen.

Von einer Wirkung der Staatsangehörigkeit auf die Rechtsfähigkeit im allgemeinen kann daher nur bei

---

[1]) Wenn z. B. der Franzose A dem Russen B in Italien rechtsgiltig (bei Verkehrsgeschäften gilt das Territorialitätsprinzip, siehe oben!) eine Sache verkauft, und dem Russen B, der seinen Wohnsitz in Frankreich hat, vom Deutschen C die Sache später evinziert werden soll, weil B nach russischem Rechte rechtsunfähig (z. B. wegen bürgerlichen Todes), die Sache nicht erwerben könnte und C der Erbe des A sei, so ist weder russisches Recht (Recht des Heimatstaates) noch französisches Recht anzuwenden (weder als lex domicilii, noch als lex fori), sondern italienisches Recht (Wirkungsstatut).

[2]) Zitelmann, Bd. I T. I Seite 112.
Zitelmann, a. a. O., Seite 121.

den nach Art. 10 E.G. z. B.G.B. zu beurteilenden Vereinen die Rede sein.

Dieses Ergebnis äußert seine Wirkungen auch auf die Gerichtsbarkeit, da, wie erwähnt, die Parteifähigkeit, welche Grundbedingung für das Zustandekommen eines gültigen Prozesses ist, ein mittelbarer Begriff ist, der sich in der Regel aus dem Vorhandensein der Rechtsfähigkeit ableitet[1]).

Teilweise, nämlich passive Parteifähigkeit mit den bereits oben geschilderten Wirkungen kommt nun nach § 50 Abs. 2 Z.P.O. auch nicht rechtsfähigen Vereinen zu[2]); hier zeigt sich nur insofern eine weitere Wirkung der Staatsangehörigkeit auf die Gerichtsbarkeit, als ausländische, nach ihrem Heimatrecht rechtsfähige, unter Art. 10 E.G. z. B.G.B. fallende Vereine, welche der Anerkennung durch den Bundesrat entbehren, als rechtsunfähige Vereine gelten und somit im Gegensatz zu den entsprechenden inländischen Verbänden lediglich eine passive Parteifähigkeit genießen[3]). Dies kann allerdings durch Staatsverträge modifiziert werden[4]).

---

[1]) Allerdings behauptet Zitelmann (Bd. I T. I Seite 120 ff.), daß der von ihm aufgestellte und oben angeführte Grundsatz über die Geltung des Wirkungsstatutes ein international-privatrechtlicher sei und daher keine, Anwendung finde auf die dem Prozeßrecht angehörende Parteifähigkeit daß vielmehr die lex fori sowohl bei physischen als bei juristischen Personen über deren Parteifähigkeit entscheide. Jedoch läßt sich diese Ansicht durch folgende Erwägungen widerlegen:

Wenn man auch Rechts- und Parteifähigkeit einerseits, und Handlungs- und Prozeßfähigkeit andererseits berechtigter Weise (siehe oben!) verschieden behandeln kann, so ist es doch nicht möglich, im Prinzip einen weiteren Unterschied zwischen Rechts- und Parteifähigkeit zu machen; denn die letztere leitet sich aus der ersteren ab, sie ist die »aus der Rechtssubjektivität fließende Fähigkeit, Rechte und rechtliche Verpflichtungen zu haben, aktiv und passiv Subjekt des Prozesses zu sein« (R.G.Entscheidung in Z.Sachen XXXII, Seite 173; vergl. auch Mamelock, Seite 77/78 und v. Bar, Bd. I Seite 303 und Isay, Seite 204).

[2]) Ueber die passive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine vergl. Meurer, § 15.

[3]) Fischer-Henle, Anm. 4 z. Art. 10.

[4]) Fischer-Henle, a. a. O.

2. Bei der Lehre von der Prozessfähigkeit.

Prozeßfähigkeit ist prozessuale Handlungsfähigkeit; sie ist »die Fähigkeit, einen Prozeß als Partei selbst zu führen oder durch einen Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen«[1]).

Sie bezieht sich auf die wirksame Vornahme wie Entgegennahme einer prozessualischen Handlung[2]). Ohne Bedeutung für unsere Untersuchung ist die allgemeine anerkannte Tatsache, daß es nur Prozeßfähigkeit und Prozeßunfähigkeit, also keine beschränkte Prozeßfähigkeit gibt[3]).

Die Prozeßfähigkeit ist wie die Parteifähigkeit ein mittelbarer Begriff, der seine Voraussetzungen dem materiellen Rechte entnimmt: Prozeßfähig ist eine Person insoweit, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Maßgebend ist hiernach nicht unbedingt die volle Geschäftsfähigkeit (identisch mit Vertragsfähigkeit) im allgemeinen, sondern es genügt, daß die betreffende Person bezüglich des im Prozesse zur Beurteilung kommenden Vertragsverhältnisses bei Abschluß desselben als vollgeschäftsfähig anzusehen war; es können also auch beschränkt Geschäftsfähige im Rahmen der §§ 112, 113 B.G.B. als prozeßfähige Parteien in Betracht kommen[4]).

Da die Frage der Prozeßfähigkeit der juristischen Personen bestritten ist[5]), so sollen vorerst die Bestimmungen in Art. 7 und 8 E.G. z. B.G.B., welche wegen der Vorschrift in § 52 Abs. 1 Z.P.O. mittelbar für die Prozeßfähigkeit von Bedeutung sind[6]), sowie die Bestimmung in § 55 Z.P.O. mit Rücksicht auf die ausländischen physischen

---

[1]) R.G.Entscheidung in Z.Sachen XII, Seite 399 und R.G.Entscheidung in Z.Sachen XXXII, Seite 173.
Gaupp-Stein, Anm. I z. § 51.
v. Seuffert, Anm. 1 z. § 51 Z.P.O.
Barazetti, Seite 5.
Böhm I, Seite 62.

[2]) Meurer, § 16, Seite 199[2].

[3]) Vergl. z. B. Petersen-Anger, Anm. 1 z. § 50 Z.P.O.

[4]) Hellmann, Seite 246 z. § 52 Z.P.O.

[5]) Hierüber vergl. Meurer, § 16 Seite 198 und Note 1 u. 2, insbesondere Seite 200, 204 II.

[6]) Meurer, § 16 Seite 199.

Personen ausgelegt und im Anschluß hieran untersucht werden, ob und inwieweit die gefundenen Ergebnisse auf die juristischen Personen auszudehnen sind. Wie schon erwähnt, ist die Prozeßfähigkeit abhängig von der Vertragsfähigkeit, welche identisch mit der Geschäftsfähigkeit ist[1]).

Wie ferner bereits oben ausgeführt ist, bezwecken die Normen über die Geschäftsfähigkeit den Schutz gewisser Personenklassen, der nur, wenn dauernd ausgeübt, von Wirksamkeit ist. Es bestimmt sich daher die Geschäftsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen des Staates, dem die Person angehört[2]). Nach diesem Prinzip könnte der Ausländer dem Inländer gegenüber mit Rücksicht auf die Geschäfts- und damit auf die Prozeßfähigkeit bald freier bald abhängiger gestellt sein. Würde dieses Prinzip ausnahmslos gelten, so wäre damit sowohl für materielle Rechtsgeschäfte als auch für prozessuale Handlungen ein wichtiger Einfluß der Staatsangehörigkeit gesetzlich bestimmt. Wenn nun auch von diesem Grundsatz, wie unten gezeigt wird, bedeutsame Ausnahmen durch die Vorschriften in Art. 7 Abs. 3 E.G. z. B.G.B. und § 55 Z.P.O. gemacht werden, so sind doch die Wirkungen der Staatsangehörigkeit auf Geschäfts- und Prozeßfähigkeit von großer Tragweite. Was zunächst das in Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. aufgestellte Prinzip anlangt, so bezieht sich dasselbe nicht nur auf Rechtsgeschäfte, sondern auch auf solche Rechtshandlungen, die ohne Rechtsgeschäfte zu sein, Geschäftsfähigkeit erfordern (z. B. Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes)[3]). Die Bedeutung dieser Auslegung besteht darin, daß der Wohnsitz, dessen rechtsgültige Begründung und Aufhebung sich bei Ausländern in der Regel nach ihrem Heimatsrecht beurteilt, eine sehr wichtige Grundlage für die Frage des Gerichtsstandes bildet; der Gerichtsstand aber übt einen Einfluß auf die Gerichtsbarkeit aus.

---

[1]) Dies gilt auch für die in §§ 112, 113 B.G.B. genannten Fälle, da nach diesen Vorschriften innerhalb der dort bezeichneten Grenzen eine volle Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen statuiert wird. Meurer, a. a. O.

[2]) Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B.

[3]) Vergl. Planck, Anm. 2 z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

Bei Rechtsgeschäften und Prozessen zwischen Deutschen und Ausländern ist daher hinsichtlich der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Beteiligten deutsches und ausländisches Recht anzuwenden[1]).

Art. 7 Abs. 1 erfährt zunächst eine Stärkung durch Abs. 2; nach dieser Bestimmung behalten Ausländer, die volljährig sind oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen besitzen, dieselbe bei, auch wenn sie die Reichsangehörigkeit erwerben und nach deutschen Gesetzen nicht volljährig sind. Theoretisch betrachtet, bildet Abs. 2 des Art. 7 E.G. z. B.G.B. zwar eine Ausnahme von Abs. 1, allein in praktischer Hinsicht kommt es vielmehr auf eine Stärkung des Abs. 1 hinaus, da er die seinerzeit nach Heimatsrecht begründete Geschäftsfähigkeit fort bestehen läßt. Es würde auch nicht gut angehen, eine derartige für den Rechtsverkehr einmal begründete wichtige Fähigkeit einer Person ohne Rücksicht auf triftige Gründe lediglich durch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit alterieren zu lassen.

Ob die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 7 E.G. z. B.G.B. auch für den Fall gilt, daß ein Ausländer eine andere ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt, ist bestritten.

Die Verneinung dieser Streitfrage[2]) dürfte das Richtige treffen:

Zunächst spricht hierfür der Wortlaut der Gesetzesbestimmung (»erwirbt ein Ausländer . . . . die Reichsangehörigkeit . . . .«) Eine analoge Ausdehnung der Vorschrift in Art. 7 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. auf Ausländer,

---

[1]) Planck, a. a. O.

[2]) Für die Ausdehnung erklären sich z. B.:
Niemeyer, Seite 126.
Niedner, Bem. 5b in Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 63 Seite 313.
Kahn in Ihering's Jahrbuch, Bd. 43 Seite 339.
Dagegen:
Planck, Bem. 6e.
Zitelmann I 267, II 63.
v. Staudinger, Anm. 1d z. Abs. 2 d. Art. 7 E.G. z. B.G.B.
Fischer-Henle, Anm. 2 z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

die eine andere ausländische Staatsangehörigkeit erworben haben, ist deshalb nicht angängig, weil es hier an dem Motiv für die genannte Gesetzesbestimmung fehlt. Diese will nämlich den Inländer demjenigen Ausländer gegenüber sichern, der durch Eintritt in den Staatsverband als dauernd Beteiligter am inländischen Rechtsverkehr in Betracht kommen kann; im Uebrigen aber, also wenn kein Eintritt in den Reichsverband erfolgt, wird der genannte Schutz durch den Art. 7 Abs. 3 E.G. z. B.G.B. ausreichend geschaffen. Eine wirkliche Ausnahme dagegen vom Prinzip des Abs. 1 enthält Abs. 3 Satz 1. Hiernach entscheidet, wenn ein Ausländer im Inlande ein Rechtsgeschäft vornimmt, das deutsche Recht, wenn der Ausländer nach dem Rechte seines Staates geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, nach deutschem Recht dagegen geschäftsfähig ist. Zur Auslegung dieser Bestimmung sei folgendes angeführt:

Die Vorschrift bezieht sich nicht wie diejenige im Abs. 1 und 2 auf die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen, sondern gilt nur für einzelne Rechtsgeschäfte, die der Ausländer im Inlande vornimmt; genau betrachtet wird in Abs. 3 keine Geschäftsfähigkeit des Ausländers bezüglich des einzelnen im Inland vorgenommenen Rechtsgeschäftes statuiert, sondern er »gilt« nur insoweit als geschäftsfähig, d. h. er wird wie ein Geschäftsfähiger behandelt (Fiktion).

Ferner tritt diese Ausnahmebestimmung nur ein, wenn das an sich maßgebende Recht des Heimatsstaates die Geschäftsfähigkeit für das betreffende Rechtsgeschäft leugnet, während sie vom deutschen Rechte anerkannt wird (subsidiäre Geltung des inländischen Rechts). Die Ausnahmevorschrift in Abs. 3 Satz 1, die also in der vorbezeichneten Weise einschränkend ausgelegt werden muß, bezweckt, wie bereits oben angedeutet, den Schutz des Inländers gegenüber dem mit ihm im Inlande kontrahierenden Ausländer; für Ausländer, die nur gelegentlich in den inländischen Verkehr eingreifen, genügt diese Art des Schutzes, nicht aber für solche Ausländer, die durch Erwerb der Reichsangehörigkeit allgemeiner sich am inländischen Rechtsverkehre be-

teiligen, für welche, wie gezeigt, die Bestimmung in Art. 7 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. gilt[1]).

Im übrigen erfordert die Anwendung der mehrfach genannten Bestimmung lediglich die Vornahme des Rechtsgeschäftes im Inlande, nicht auch, daß auf dasselbe inländisches Recht Anwendung findet[2]).

Ferner gilt die Bestimmung für alle Fälle der mangelnden vollen Geschäftsfähigkeit, also z. B. auch dann, wenn eine ausländische Entmündigung aus Gründen erfolgte, die das deutsche Recht nicht anerkennt[3]).

Als letzte Einschränkung der Tragweite der vorliegenden Bestimmung ist hervorzuheben, daß sich dieselbe nicht auf Verfügungsbeschränkungen bezieht, welche mit der Geschäftsfähigkeit nichts zu tun haben, z. B. §§ 135, 136, 1395 B.G.B.; § 6 K.O.)[4]). Art. 7 Abs. 3 Satz 2 stellt sich als Ausnahme von der Bestimmung in Abs. 3 Satz 1 dar und kehrt somit zu der Regel des Abs. 1 zurück. Der Grund für diese Norm dürfte darin zu erblicken sein, daß Familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte sowie Geschäfte über ausländische Grundstücke ihre Hauptwirkungen im Auslande ausüben[5]).

Da die Prozeßfähigkeit aus der Vertragsfähigkeit entspringt, d. h. soweit besteht, als eine Person sich durch Verträge verpflichten kann (§ 52 Abs. 1 Z.P.O.), da ferner Vertragsfähigkeit im Prinzip nur soweit besteht, als die Person geschäftsfähig ist oder als geschäftsfähig »gilt«, so können wir das Ergebnis des für unsere Untersuchung mittelbar bedeutsamen Art. 7 E.G. z. B.G.B. kurz dahin zusammenfassen:

Die Prozeßfähigkeit bestimmt sich bei Ausländern nach dem Rechte ihres Heimatsstaates (§ 52 Abs. 1 Z.P.O. mit

---

[1]) Es ergibt also die Auslegung des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 E.G. z. B.G.B., daß eine analoge Anwendung der Bestimmung im Abs. 2 auf den Fall, in welchem ein Ausländer eine andere ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt, weder erforderlich noch angebracht ist.

[2]) Vergl. auch Fischer-Henle, Anm. 3 z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

[3]) Vergl. v. Staudinger, Anm. 2 z. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 E.G. z. B.G.B.

[4]) v. Staudinger, Anm. z. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 E.G. z. B.G.B.

[5]) v. Staudinger, Anm. z. Art. 7 Abs. 3 Satz 2 E.G. z. B.G.B.

Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B.); dies gilt ausnahmslos bezüglich der in Art. 7 Abs. 3 Satz 2 E.G. z. B.G.B. genannten Fälle und erleidet nur ganz geringe Ausnahmen nach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 E.G. z. B.G.B. nach näherer Maßgabe des oben Ausgeführten. Die Wirkung der nach ausländischem Recht begründeten Prozeßfähigkeit bleibt bestehen, auch wenn der Ausländer Reichsdeutscher wird und er an sich nach deutschem Recht nicht volljährig wäre (§ 52 Abs. 1 Z.P.O. mit Art. 7 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.).

Es übt also die Staatsangehörigkeit mittelbar auf die Prozeßfähigkeit, welche ihrerseits von Bedeutung für die streitige Zivilgerichtsbarkeit ist, einen großen Einfluß aus.

Die Geschäftsfähigkeit und damit die Prozeßfähigkeit der Ausländer wird wie bei Inländern auch beeinflußt von den Normen über Entmündigung[1]). Hiernach ist in Anwendung des Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. eine im Ausland erfolgte Entmündigung auch nach ausländischem Recht zu beurteilen[2]), dies muß auch für solche Fälle der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit gelten, welche durch einen anderen Rechtsakt als die Entmündigung im Heimatsstaate über den Ausländer verfügt worden sind[3]).

Soweit es sich also um Entmündigungen von Ausländern handelt, die nach dem Rechte ihres Staates daselbst aus Gründen erfolgt sind, welche das deutsche Recht nicht kennt, zeigt sich ein bedeutsamer Einfluß der Staatsangehörigkeit auf die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit. Dagegen ist dies nicht der Fall, wenn die Entmündigung des Ausländers im Inlande nach Maßgabe des Art. 8 E.G. z. B.G.B. erfolgt ist. Voraussetzung für eine derartige Entmündigung ist Wohnsitz oder Aufenthalt des Ausländers im Inland, ferner das Vorliegen eines nach inländischem Recht aufgestellten Entmündigungsgrundes; Verfahren und Wirkung

---

[1]) Ueber die Entmündigung von Ausländern vergl. Levis, insbesondere Seite 50 ff.

[2]) Vergl. Planck, Anm. 5 z. Art. 8 E.G. z. B.G.B.

[3]) v. Staudinger, Anm. z. Art. 8 E.G. z. B.G.B., vergl. Art. 8 E.G. z. B.G.B.

bestimmen sich nach deutschem Rechte[1]). Art. 8 E.G. z. B.G.B. kommt für unsere Untersuchung nur insoferne in Betracht, als die Entmündigung trotz Vorliegens gesetzlicher Gründe nur erfolgen kann; wird von dieser Befugnis kein Gebrauch gemacht, so ist der betreffende Ausländer, mangels Entmündigung in seinem Heimatsstaate, als voll geschäftsfähig und prozeßfähig zu behandeln, während ein Inländer unter entsprechenden Umständen entmündigt und dadurch prozeßunfähig gemacht werden müßte[2]). Uebrigens soll von der genannten Befugnis nur Gebrauch gemacht werden im Falle des Bedürfnisses, d. h. wenn der Ausländer in seinem Staate noch nicht entmündigt ist[3]).

Das in Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. aufgestellte Prinzip beansprucht wegen der Bestimmung in § 52 Abs. 1 Z.P.O. allgemeine und primäre Geltung. § 55 Z.P.O. stellt sich hiezu als eine Ausnahmevorschrift subsidiärer Natur dar; denn sie tritt nur ein, wenn nach Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. Geschäfts- und damit Prozeßunfähigkeit des Ausländers nach dessen Heimatsrechte vorliegt, und modifiziert alsdann das genannte Prinzip in entsprechender Weise wie Art. 7 Abs. 3 Satz 1 E.G. z. B.G.B.

Eine Uebereinstimmung der letztgenannten Vorschrift mit § 55 Z.P.O. findet sich auch insoweit, als letztere Norm auch nur auf konkrete Prozesse Anwendung findet[4]) und zudem nicht die Prozeßfähigkeit selbst statuiert, sondern der Ausländer nach ihr nur als prozeßfähig »gilt«. —

Die Subsidiarität der vorliegenden Bestimmung im Verhältnis zu Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. bildet einen wichtigen

---

[1]) Plank, Anm. 3 z. Art. 8 E.G. z. B.G.B.

Ueber Grund der Bestimmung in Art. 8 vergl. Levis, Seite 50/51; über die Auslegung der Bestimmung Levis, Seite 56 ff.

v. Staudinger, Anm. a z. Art. 8 E.G. z. B.G.B.

[2]) Vergl. z. B. Anm. 1 z. § 6 B.G.B.

[3]) v. Staudinger, Anm. z. Art. 8 und Fischer-Henle, Anm. 2 z. Art. 8 E.G. z. B.G.B. Von einem Rechte des »Prozeßgerichts« kann nur bei Gelegenheit eines bestimmten Prozesses die Rede sein.

[4]) Von einem Rechte des »Prozeßgerichtes« kann nur bei Gelegenheit eines bestimmten Prozesses die Rede sein.

Anhaltspunkt für die richtige Auslegung [1]). Im einzelnen gilt folgendes:

Unter »Ausländer« sind Reichsfremde zu verstehen [2]). Ob der Ausländer seinen Wohnsitz im Inland, in seinem Heimatsstaat oder in einem anderen ausländischen Staat hat, ist ohne Belang [3]). Für diese Ansicht spricht außer dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung der Umstand, daß lediglich »eine Regelung des Verhältnisses des Ausländers zum inländischen Prozeßgericht«, nicht aber eine solche über die Geltung des ausländischen gegenüber dem inländischen Recht getroffen werden wollte [4]).

Eine Bedeutung kann der Wohnsitz nur unter Umständen, d. h. wenn eine Person weder jetzt noch früher einem Staate angehörte bezw. angehört, erlangen [5]).

Auch hieraus dürfte sich per Argumentum e contrario der Schluß ergeben, daß im Prinzip der Wohnsitz im Rahmen unserer Bestimmung keine Wirkung ausübt. Es kann daher unter dem Rechte »seines Landes« nur das Recht des Staates verstanden werden, dem der Ausländer angehört [6]); dieses bleibt in Uebereinstimmung mit Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. primär maßgebend und der im § 55 Z.P.O. aufgestellte

---

[1]) Vergl. hierzu v. Seuffert, Anm. 2 z. § 55 Z.P.O.
Gaupp-Stein, Anm. I z. § 55 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. I z. § 55 Z.P.O.

[2]) Vergl. Gaupp-Stein, Anm. I z. § 55 Z.P.O. und Vorbemerkungen z. § 1 Z.P.O., VI a. E.

v. Seuffert, Anm. 2 z. § 55 Z.P.O. und Petersen-Anger, Anm. 6 und Nr. 2 hiezu z. § 55 Z.P.O.

[3]) v. Seuffert, a. a. O.
Gaupp-Stein, Anm. I z. § 55 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. 8 z. § 55 Z.P.O.
Böhm I, Seite 64 Nr. 4.
Hellmann, Seite 248; zum Teil anderer Meinung Mandry, Seite 63 ff.

[4]) Barazetti, Seite 12/13.

[5]) Art. 29 E.G. z. B.G.B. und v. Seuffert, Anm. 6 z. § 55 Z.P.O.
Hellwig, Seite 325 ff.

[6]) v. Seuffert, Anm. 2 z. § 55 Z.P.O.
Gaupp-Stein, Anm. 1 z. § 55 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. 8 z. § 55 Z.P.O.

Grundsatz tritt in thesi nur dann ein, wenn sich nach dem Heimatsrechte Prozeßunfähigkeit ergibt.

Gleichgültig ist, auf welchem Grunde die nach ausländischem Rechte bestehende Prozeßunfähigkeit beruht[1]).

Es gilt also der Ausländer im Inlande als prozeßfähig, wenn er entweder bloß nach seinem Heimatrecht oder lediglich nach dem Rechte des Prozeßgerichts Prozeßfähigkeit genießt[2]). Zweck der Bestimmung ist nach den Motiven, Gericht- und Prozeßgegner des Ausländers in Bezug auf dessen Prozeßfähigkeit der Nachforschung nach dem fremden Rechte in der Regel zu entheben; eine derartige Prüfungspflicht besteht jedoch noch für die Fälle, in denen der Ausländer nach deutschem Recht als prozeßunfähig zu gelten hätte[3]).

Auf Schwierigkeiten stößt die Anwendung des § 55 Z.P.O., sobald ein Ausländer gemäß Art. 8 E.G. z. B.G.B. im Inland entmündigt ist.

Da nämlich solche gerichtliche Verfügungen ohne weiteres nicht über den Bezirk der inländischen Gerichtsbarkeit hinauswirken[4]), so kann es vorkommen, daß der betreffende Ausländer nach seinem Heimatsrecht geschäftsfähig, nach inländischem Recht dagegen beschränkt geschäftsfähig oder sogar geschäftsunfähig ist.

Es müßte hier eigentlich nach § 55 Z.P.O. mit Art. 7 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. das für die Prozeßfähigkeit dem Aus-

---

[1]) v. Seuffert, a. a. O.
Gaupp-Stein, Anm. II z. § 55 Z.P.O.

[2]) Barazetti, Seite 11 ff.
v. Seuffert, a. a. O.
Gaupp-Stein und besonders Petersen-Anger, Anm. 1 z. § 55 Z.P.O.
Böhm, a. a. O.

[3]) Zwar kommt in erster Linie das Recht des Heimatsstaates in Frage, allein in Praxis dürfte es überflüssig sein, dies noch nachzuprüfen, wenn schon die Prozeßfähigkeit nach deutschem Rechte feststeht; so ist erst im entgegengesetzten Falle das ausländische Recht zu berücksichtigen, sonst würde der Zweck, der nach den Motiven mit dieser Bestimmung verbunden ist, völlig entfallen.

Hieraus ergibt sich für die Rechtsprechung die Unrichtigkeit der bei Böhm, Seite 65 aufgestellten Reihenfolge.

[4]) Vergl. z. B. Hellwig, Seite 325 ff.

länder günstigere Heimatsrecht gelten; allein dies würde sowohl dem § 52 Abs. 1 Z.P.O. widersprechen, als auch die inländische Entmündigung prozeßrechtlich völlig illusorisch machen.

Es wird daher in einem solchen Falle der betreffende Ausländer im Inland als prozeßunfähig zu behandeln sein, da kein inländisches Gericht befugt ist, die mit Wirkung für das Inland ergangene Entmündigung lediglich, um das Prinzip des § 55 Z.P.O. ausnahmslos durchzuführen, nicht zu beachten [1]).

Aber auch andere Gründe der Beseitigung der vollen Geschäfts- und damit der Prozeßfähigkeit können bei Anwendung des § 55 Z.P.O. in Frage kommen, so, wenn z. B. der Ausländer nach dem Rechte seines Landes infolge Konkurseröffnung in seiner Heimat prozeßunfähig geworden ist [2]).

Schließlich gilt die Vorschrift des § 55 Z.P.O. auch bezüglich etwaiger Beschränkungen der Prozeßfähigkeit der Ehefrauen und Hauskinder als solcher [3]). Hierbei ist allerdings zu bedenken, daß die Zivilprozeßordnung, welche derartige Beschränkungen bezüglich der Ehefrau in § 52 Abs. 2 Z.P.O. ausdrücklich ausschließt, vorliegenden Falls nicht die Prozeßfähigkeit des Ausländers im allgemeinen regelt, sondern nur für den konkreten Prozeß im Inland [4]).

Durch § 55 Z.P.O. wird demnach der Satz, daß sich die Geschäftsfähigkeit einer Person im allgemeinen und somit ihre Prozeßfähigkeit nach dem Rechte ihres Staats beur-

---

[1]) v. Seuffert, Anm. 2 Abs. 2 z. § 55 Z.P.O.

Gaupp-Stein, Anm. 1 Abs. 3 z. § 55 Z.P.O., der »aus praktischen und politischen Gründen sich zu Gunsten der deutschen Entmündigung« entscheidet, indem er § 55 Z.P.O. analog auf dem umgekehrten Fall (!) der Prozeßfähigkeit nach fremdem, der Prozeßunfähigkeit nach deutschem Recht anwenden will, eine »Analogie», durch welche überdies das Prinzip des § 55 Z.P.O. völlig umgestürzt wird. Im Ergebnis jedoch richtig.

[2]) Petersen-Anger, Anm. 9 z. § 55 Z.P.O. und Nr. 6 zu den dort angeführten Beispielen.

[3]) Gaupp-Stein, Anm. II z. § 55 Z.P.O.

[4]) Petersen-Anger, Anm. 4 z. § 55 Z.P.O.

teilt, nicht aufgehoben, sondern nur aus den oben angeführten Gründen für den Fall eines konkreten Prozesses modifiziert; es sind also Bestimmungen des ausländischen Rechts, welche die Prozeß- und Geschäftsfähigkeit im allgemeinen betreffen, grundsätzlich auch im Inlande anzuerkennen [1]).

Nicht dagegen, weil mit der Prozeßfähigkeit garnicht zusammenhängend, kommt die Frage nach der Notwendigkeit des Vorliegens einer Ermächtigung zur Prozeßführung für die Auslegung des § 55 Z.P.O. in Betracht.

Die Bestimmung in § 55 Z.P.O. stellt sich, wie schon gezeigt, als Ausnahmevorschrift dar, die nicht ohne weiteres ausgedehnt werden darf [2]).

Eine Ermächtigung kann nur insoweit in Frage kommen, als nach ausländischem Rechte der gesetzliche Vertreter eines prozeßunfähigen Ausländers einer solchen seitens der zuständigen Behörde zum Zwecke der Prozeßführung bedürfte. Diese Ermächtigung bezieht sich also garnicht auf die Prozeßfähigkeit der ausländischen Partei selbst, sondern das Erfordernis derselben enthält lediglich die Beschränkung einer an sich prozeßfähigen Person (d. i. des Vertreters) mit Rücksicht auf prozessuale Verfügungsfähigkeit; dieser Satz ist [3]) ebenso gut zutreffend wie derjenige des materiellen Rechts, daß durch Verfügungsbeschränkungen die Geschäftsfähigkeit nicht beeinflußt wird.

Es bleibt also bezüglich der Notwendigkeit einer Ermächtigung das Recht des Heimatsstaates in Geltung.

Das Prinzip des § 55 Z.P.O., das, wie erwähnt, nur im Falle eines bestimmten inländischen Prozesses in Geltung tritt, muß der Einheitlichkeit halber für sämtliche Rechtshandlungen gelten, welche der Prozeß mit sich bringt, also

---

[1]) v. Staudinger, Anm. z. Art. 8. Das dort angeführte Beispiel.

[2]) Petersen-Anger, Anm. 3 z. Art. 55 Z.P.O.

[3]) Im Ergebnis übereinstimmend Gaupp-Stein, Anm. II z. § 55 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. 5 z. § 55 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. 3 z. § 55 Z.P.O.
Struckmann-Koch, Anm. 2 z. § 55 Z.P.O.

auch für solche prozessuale Handlungen, die im Wege der Rechtshilfe im Ausland vorgenommen werden müssen[1]).

Eine früher sehr bestrittene, jetzt noch nicht einstimmig gelöste Frage in der Auslegung des § 55 Z.P.O. ist die, ob der gesetzliche Vertreter eines nach Heimatsrecht prozeßunfähigen, nach dem Rechte des Prozeßgerichtes aber prozeßfähigen Ausländers als Vertreter im inländischen Prozeß zuzulassen ist.

Die Entscheidung dieser Streitfrage ist für unsere Untersuchung insofern von Bedeutung, als im Falle ihrer Bejahung eine andere prozessuale Behandlung des Ausländers auf Grund seiner Staatsangehörigkeit eintreten würde.

In der Reichstagskommission wurde seiner Zeit ein Zusatzantrag, daß in solchen Fällen der Eintritt des gesetzlichen Vertreters in den Prozeß nicht ausgeschlossen sei, als überflüssig abgelehnt. Allein schließlich wurde von der Reichstagskommission beschlossen, die Entscheidung dieser Frage gesetzgeberisch nicht zu lösen, sondern der Praxis zu überlassen[2]).

Für die Bejahung der Frage sprechen sich zur Zeit noch aus v. Bülow, Kleiner[3]), Uebel[4]), insbesondere aber Hellwig[5]).

Letzterer sucht besonders das Argument seiner Gegner, daß eine prozeßfähige Partei keinen »gesetzlichen« Vertreter haben könne, zu entkräften durch Hinweis auf die Bestimmung des § 53 Z.P.O., aus welcher das Gegenteil folge[6]). Hellwig will also die Bestimmung des § 53 für die Lösung unserer Frage analog zur Anwendung bringen. Noch weiter geht Uebel, welcher aus § 55 Z.P.O. lediglich ein Recht des Ausländers zur selbständigen Prozeßführung herleitet[7]).

[1]) Gaupp-Stein IV z. § 55 Z.P.O. und das dortige Beispiel.
v. Seuffert, Anm. 3 z. § 55 Z.P.O.
Petersen-Anger 2 z. § 55 Z.P.O.
[2]) Struckmann-Koch, Anm. z. § 55 Z.P.O.
[3]) Vergl. Petersen-Anger, Anm. 4 Nr. 1 z. § 55 Z.P.O.
[4]) Vergl. Böhm, Seite 66.
[5]) Hellwig, Seite 334/335.
[6]) Hellwig, a. a. O.
[7]) Böhm I, Seite 66 Nr. 9.

Die bei weitem herrschende Meinung[1]) läßt jedoch mit Rücksicht auf den Begriff des »gesetzlichen Vertreters« in der Z.P.O. ein selbständiges Handeln des ausländischen Vertreters für oder neben dem nach dem Rechte des Prozeßgerichts prozeßfähigen Ausländer nicht zu. Einen gesetzlichen Vertreter kann hiernach nur eine prozeßunfähige Person haben; eine prozeßfähige Person dagegen kann sich Kraft ihrer Prozeßfähigkeit[2]) einen Vertreter durch Rechtsgeschäft bestellen; in solchem Falle kommt es, solange die Vollmacht besteht, zu keiner Kollision zwischen Vertreter und Vertretenen; anders jedoch, wollte man den gesetzlichen Vertreter des Ausländers auch im Inlande als solchen zulassen; auch ein alternatives Recht des Vormunds und Mündels zur Prozeßführung kann nicht in Frage kommen, da eine Partei entweder unbedingt prozeßfähig ist oder prozeßunfähig[3]).

Eine analoge Anwendung des § 53 Z.P.O. auf unseren Fall könnte zwar die Schwierigkeit beheben, allein diese Vorschrift stellt sich als Ausnahmebestimmung dar, die nicht ohne weiteres ausgedehnt werden darf; übrigens bezieht sich diese Vorschrift nur auf die Fälle der Pflegschaft; ein Prozeß, der einmal vom Pfleger begonnen worden ist, kann aus Billigkeitsrücksichten für den Gegner nicht willkürlich aus seinem Stadium herausgerissen werden, ferner greift § 53 Z.P.O. nur ein, wenn der Pfleger, wozu er nicht verpflichtet ist, den Prozeß für den Pflegebefohlenen wirklich führt; und schließlich wird um mögliche Kollisionen zu ver-

---

[1]) Vergl. Petersen-Anger, Anm. 4 z. § 55 Z.P.O.
Gaupp-Stein, Anm. III z. § 55 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. IV z. § 55 Z.P.O.
Struckmann-Koch, Anm. 1 z. § 55 Z.P.O.
Wach I, Seite 549 Anm. 44.
v. Willmowski-Levy, Anm. 3 z. § 55 Z.P.O.
Hellmann, Seite 254.
Barazetti, Seite 13.

[2]) Siehe oben die Definition der Prozeßfähigkeit.

[3]) Vergl. Gaupp-Stein a. a. O.

meiden, der Vertretene kraft gesetzlicher Fiktion für diesen Prozeß einem Prozeßunfähigen gleich behandelt[1]).

Man wird sich der Richtigkeit und Triftigkeit der Begründung der herrschenden Ansicht, aus welcher sich zugleich die Mängel der gegnerischen Meinung ergeben, nicht verschließen können.

Die Frage, ob der ausländische Vormund als Beistand zugelassen werden kann, hat für unsere Untersuchung keine Bedeutung; sie beantwortet sich wie bei inländischen Parteien nach § 90 Z.P.O.[2]). Daß der Vertreter der ausländischen Partei in seiner Eigenschaft als solcher als Nebenintervenient auftreten darf, ist zu verneinen, es muß vielmehr das für die Nebenintervention erforderliche rechtliche Interesse am Obsiegen der unterstützten Partei hinzukommen[3]).

Zusammengefaßt ergibt sich folgender Einfluß der Staatsangehörigkeit auf die Prozeßfähigkeit und damit auf die Gerichtsbarkeit nach bürgerlichem Prozeßrecht:

Die Geschäfts- und daher die Prozeßfähigkeit bemißt sich im allgemeinen nach dem Rechte des Staates, dem der Ausländer angehört (Art. 7 E.G. z. B.G.B. und § 52 Abs. 1 Z.P.O.), sodaß abweichende Bestimmungen des ausländischen Rechts sowohl zu Gunsten als auch zu Ungunsten der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit des Ausländers im Inlande anzuerkennen sind. Eine Ausnahme von diesem Prinzip, in welcher sich jedoch sogar ein Einfluß der früheren Staatsangehörigkeit geltend macht, enthält Art. 7 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. Eine subsidiäre Geltung des deutschen Rechts kommt nur dort in Frage, wo es sich um den Abschluß eines einzelnen Rechtsgeschäfts in Deutschland oder um die Führung eines einzelnen Prozesses daselbst handelt (Art. 7 Abs. 3 E.G. z. B.G.B.[4]) und § 55 Z.P.O.). Ein Einfluß der

---

[1]) Vergl. insbesondere Petersen-Anger, Anm. 2 z. § 53 Z.P.O.

[2]) Gaupp-Stein, Anm. 3 z. § 55 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. 5 z. § 55 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. 4 z. § 55 Z.P.O.

[3]) v. Seuffert, Gaupp-Stein, Petersen-Anger } a. a. O.

[4]) Zu beachten ist allerdings Art. 7 Abs. 3 Satz 2 E.G. z. B.G.B.

Staatsangehörigkeit auf die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit entfällt jedoch dann, wenn der Ausländer nach Art. 8 E.G. z. B.G.B. entmündigt ist.

In den einzelnen Fällen, wo das deutsche Recht Platz greift, fallen die nach ausländischem Recht bestehenden Beschränkungen der Prozeß- und Geschäftsfähigkeit, sodaß eine Mitwirkung der nach ausländischem Recht berufenen Vertreter als solcher ausgeschlossen ist.

Es entsteht nun die Frage, ob die aus der Auslegung des Art. 7 und 8 E.G. z. B.G.B. sowie der §§ 52 und 55 Z.P.O. gefundenen Ergebnisse auch für juristische Personen gelten.

Eine Reihe von Theoretikern[1]) sowie einige Reichsgerichtsentscheidungen[2]) stehen im Anschluß an die alte Fiktionstheorie des römischen Rechts auf dem Standpunkt, daß die juristischen Personen nichts Reales seien, daß das objektive Recht dieselben vielmehr fingiere und ihnen eine künstliche Rechtsfähigkeit einhauche; Handlungs- und damit Prozeßfähigkeit könne ihnen schon aus dem Grunde nicht zukommen, da dieselben Willensfähigkeit voraussetzten, deren Träger nur physische Personen sein könnten; juristische Personen bedürften also immer eines »gesetzlichen Stellvertreters«, sowohl für materiell rechtliche wie für prozessuale Handlungen. Dem gegenüber behaupten die Anhänger der von Beseler begründeten, von Gierke durchgeführten Genossenschaftstheorie[3]), daß man bei juristischen Personen nicht fingieren, sondern abstrahieren müsse, daß ferner die Handlungen der sogenannten »Vertreter« nicht gleichzustellen seien mit den Handlungen des »gesetzlichen Vertreters« einer geschäftsunfähigen Person, sondern daß dies vielmehr Handlungen der »Organe« und damit der juristischen Person selbst seien[4]).

---

[1]) Gaupp-Stein, Anm. III A 1 z. § 51 Z.P.O. und die dort in Note 10 zitierten Lehrbücher von Schmidt, Meurer; ferner Petersen-Anger, Anm. I 4 A z. § 51 Z.P.O. Barazetti, Seite 6 ff.

[2]) Band VI, Seite 134; Band XII, Seite 399; Band XLVI, Seite 222.

[3]) Vergl. hierüber Gaupp-Stein, Nr. 10 z. Anm. III A 1 z. § 51 Z.P.O.

[4]) Vergl. insbesondere Dernburg Band I, Seite 171: »Freilich ist der Wille der juristischen Person von anderer Art und von anderen Faktoren abhängig

Außer den bereits zitierten stellen sich auch die Kommentare z. B.G.B. von Planck und v. Staudinger[1]) auf den letzteren Standpunkt, indem sie die Bestimmungen in Art. 7 E.G. z. B.G.B. über die Geschäftsfähigkeit einer Person auch auf juristische Personen anwenden.

Die Genossenschaftstheorie dürfte der Fiktionstheorie vorzuziehen sein; die Handlungen der Organe der juristischen Person sind deren eigene Handlungen, soweit sie sich in den satzungsgemäß gezogenen Schranken bewegen; von gesetzlichen Vertretern wie bei geschäftsunfähigen physischen Personen kann schon um deswillen keine Rede sein, weil die juristischen Personen ihre sogenannten Vertreter, z. B. den Vorstand selbst wählen, absetzen und durch einen anderen ersetzen[2]); allerdings ist zu beachten, daß, solange die juristische Person der betreffenden Organe entbehrt[3]), sie auch einen Prozeß nicht wirksam führen kann[4]).

Wenn man sonach im allgemeinen Geschäfts- d. h. Vertrags- und damit Prozeßfähigkeit (§ 52 Abs. 1 Z.P.O.) der juristischen Personen annimmt, so gelten die für die physischen Personen gefundenen Wirkungen der Staatsangehörigkeit auf die Prozeßfähigkeit auch für die juristischen Personen, natürlich nur, soweit dies bei der Eigenart der

---

als der Wille eines menschlichen Individuums. Dieser ist Schaffung und Aeußerung des ihm innewohnenden einheitlichen Geistes. Der Wille der juristischen Person gestaltet sich dadurch, daß ihr verfassungsmäßige Organe zur Verfügung stehen, welche Geist- und Willenstätigkeit für sie verwerten. Was diese Organe verfassungsmäßig als Willen der juristischen Person erklären, ist Wille derselben. Was jenen Organen in gehöriger Weise für dieselbe anerklärt wird, ist der juristischen Person anerklärt«.

Crome, Bd. I § 48 Seite 228 Nr. 10, der mit Recht auf das Schweigen des § 104 B.G.B. und die Fassung des § 26 B.G.B. (»Stellung« eines gesetzlichen Vertreters), hinweist.

Cosack I, § 28 Ziff. 1; vergl. hiezu auch v. Seuffert, Anm. 4 z. § 52 Z.P.O.

[1]) Planck, Anm. 1 z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

v. Staudinger, Anm. z. Art. 7 E.G. z. B.G.B.

[2]) Vergl. z. B. § 27 B.G.B.

[3]) Diese Organe bilden aber einen Bestandteil der juristischen Personen, z. B. der Verein muß einen Vorstand haben (§ 26 Abs. 1 B.G.B.).

[4]) Vergl. v. Seuffert, a. a. O.

letzteren möglich ist. Es kann also bei ausländischen juristischen Personen wohl eine Geschäfts- und Prozeßfähigkeit in Frage kommen, welche alsdann nach Art. 7 E.G. z. B.G.B. und § 50 Z.P.O. zu behandeln sind, nicht aber wird man von einer Volljährigkeit oder Entmündigung[1]) und den dadurch hervorgerufenen Wirkungen sprechen können. Bezüglich der Handelsgesellschaften, von welchen nur einige[2]) juristische Persönlichkeit haben, sowie bezüglich derjenigen Vereine, die ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens kraft Gesetzes die Eigenschaft eines Kaufmanns besitzen, beseitigt § 6 H.G.B. für die Praxis alle theoretischen Streitfragen, indem er dieselben den Kaufleuten in allen rechtlichen Beziehungen, also auch hinsichtlich der Prozeßfähigkeit gleichstellt.

Allerdings wird diese Vorschrift nur auf inländische Handelsgesellschaften bezogen, d. h. solche, die ihren Sitz in Deutschland haben[3]); denn zunächst versteht die Bestimmung in Abs. 1 unter Handelsgesellschaften nur gewisse Personenvereinigungen zum Zweck des Betriebes eines Handelsgewerbes[4]), während Abs. 2 für Vereine gilt, welche ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens kraft Gesetzes die Eigenschaft eines Kaufmanns haben; nur bestimmte Formen der handelsrechtlichen Erwerbsgesellschaften im Auge hat, die in inländischen Gesetzen geregelt sind; da er also, nur auf inländische Verbände Bezug nehmend, diesen eine größere Freiheit im Rechtsverkehr durch Verleihung der Kaufmannseigenschaft gewährt[5]) beurteilt sich die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit bei ausländischen Handels-

---

[1]) Die Voraussetzungen einer solchen können schlechterdings nur bei physischen Personen zutreffen (vergl. § 6 B.G.B.).

[2]) Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien.

[3]) Staub (Kom.), Anm. 3 z. § 6 H.G.B.

[4]) Hierhin gehören die offenen Handelsgesellschaften, die Kommanditgesellschaften, die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (vergl. Makower, Anm. III z. § 6 H.G.B.).

[5]) Hierdurch werden diese Verbände rechts- und geschäftsfähig und damit partei- und prozeßfähig.

gesellschaften im allgemeinen nach dem Rechte ihres Staats; die Kaufmannseigenschaft dagegen beurteilt sich nach inländischem Recht[1]).

3. Bei der Lehre vom Gerichtsstand.

Im allgemeinen übt die Staatsangehörigkeit einer Partei auf den Gerichtsstand, falls der Prozeß überhaupt im Inlande geführt wird, keinen Einfluß; Ausländer können im Inlande die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Gerichte durch Parteivereinbarung (Prorogation) ebenso und in denselben Schranken modifizieren wie Inländer §§ 38, 39 Z.P.O.; natürlich sind auch sie hiebei an die Bestimmungen des § 40 Z.P.O., insbesondere Abs. 2, gebunden.

Die Z.P.O. legt jedoch in gewissen einzelnen Fällen der Staatsangehörigkeit der Parteien einen Einfluß auf den Gerichtsstand bei; es sind dies die Bestimmungen in den §§ 606 Abs. 3—4, 642 Satz 2 und scheinbar 676 Abs. 2 einerseits und diejenigen in §§ 15, 27 Abs. 2, 606 Abs. 2 und 3, 642 Satz 1, 676 Abs. 2 Satz 1 andererseits. Die ersteren statuieren eine Wirkung der ausländischen, die letzteren eine solche der inländischen Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit.

1. α) § 606 Z.P.O. trifft zunächst in Abs. 1, nachdem er den Begriff der Ehesachen umschrieben hat, eine allgemeine Vorschrift über örtliche und sachliche Zuständigkeit, welche maßgebend ist ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien[2]); hiernach ist ausschließlich zuständig das Landgericht, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat[3]).

---

[1]) Staub, a. a. O., § 13 Abs. 3 H.G.B., R.G.Entscheidung in Z.Sachen XXXVI, Seite 394.

[2]) Gaupp-Stein, Anm. I z. § 606 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. III 3b z. § 606 Z.P.O.

[3]) Die ausschließliche sachliche Zuständigkeit ergibt sich übrigens schon aus § 40 Abs. 2 Z.P.O. mit § 70, 23 G.V.G.; die örtliche aus dem Mangel eines besonderen ausschließlichen Gerichtsstandes.
Vergl. v. Seuffert, Anm. 7 z. § 642 Z.P.O.

Die Bestimmungen in Abs. 3 und 4 lassen einen Einfluß der Staatsangehörigkeit auf den Gerichtsstand erkennen. Gemeinsam ist beiden Bestimmungen, daß es sich im Gegensatz zu Abs. 1 nicht um einen ausschließlichen, sondern um einen fakultativen Gerichtsstand handelt[1]; ein Unterschied besteht insofern, als Abs. 3 sich nur auf die Nichtigkeits- und Anfechtungsklage[2], Abs. 4 dagegen nur auf die Scheidungsklage bezieht.

Abs. 3 Satz 1 hat zur Voraussetzung, daß der Ehemann Ausländer ist und im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, während die Ehefrau Deutsche war; zuständig ist alsdann das Landgericht des letzten Wohnsitzes der Ehefrau bezw. des gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 Z.P.O. bestimmte Gericht; hier bewirkt also die Ausländereigenschaft des Ehemannes eine wenn auch nicht zwingende Aenderung des Gerichtsstandes.

Das gleiche Gericht wird fakultativ für zuständig erklärt, wenn der deutsche Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren, im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat und nach Abs. 2 Satz 2 kein Gerichtsstand begründet ist; in diesem Falle tritt der geschilderte Einfluß also erst subsidiär ein.

Abs. 4 betrifft den Fall, daß beide Ehegatten Ausländer sind, er bezieht sich, wie erwähnt, auf die Scheidungsklage und gewährt nur einen fakultativen Gerichtsstand. Erforderlich ist, daß das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates, dem der Mann angehört, zuständig ist; die Zuständigkeit nach deutschem Recht reicht also für sich allein nicht aus.

Diese Betimmung beruht auf der Erwägung, daß andernfalls die Anerkennung des inländischen Urteils im Ausland gefährdet oder gar ausgeschlossen sein würde[3].

Als Ergebnis der Bestimmungen in § 606 Abs. 3 und 4 Z.P.O. mit Rücksicht auf den Einfluß der ausländischen

---

[1]) D. h. konkurrierend mit einem eventualen ausländischen Gerichtsstand.

[2]) Ueber Ausdehnung dieser Vorschrift auf die negative Ehefeststellungsklage, vergl. v. Seuffert III, 3 c, d z. § 606 Z.P.O.

[3]) Gaupp-Stein, Anm. I z. § 606 Z.P.O.

Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit[1]) ist sonach hervorzuheben:

Solange der Ehemann einen allgemeinen Gerichtstand im Inlande besitzt, spielt die Staatsangehörigkeit keine Rolle (§ 606 Abs. 1 Z.P.O.). Bei Mangel eines allgemeinen inländischen Gerichtsstandes können mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Ehemanns Nichtigkeits- und Anfechtungsklage bei dem Landgerichte erhoben werden, in dessen Bezirk die Ehefrau ihren letzten inländischen Wohnsitz hatte[2]); dies gilt unter den gleichen Voraussetzungen, wenn der deutsche Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren hat (§ 606 Abs. 3).

Bei beiderseitiger Ausländereigenschaft wird mit Rücksicht hierauf im Gegensatz zu Scheidungsklagen von Inländern, auch noch die Anerkennung der Zuständigkeit des deutschen Gerichtes seitens des Auslandes verlangt (§ 606 Abs. 4).

β) § 642 Satz 2 Z.P.O. § 642 Z.P.O. bestimmt einen subsidiären, also nicht ausschließlichen[3]) inländischen Gerichtsstand für die Fälle, in denen nach Maßgabe der Art. 18 und 19 E.G. z. B.G.B. das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach deutschem Rechte zu beurteilen ist; in Frage kommen hier die positive und negative Feststellungsklage, ferner die Klagen, durch welche die Ehelichkeit eines Kindes (Anfechtungsklage) oder die Anerkennung der Ehelichkeit desselben angefochten werden (§§ 640/641 Z.P.O.).

Zweck der Bestimmung in § 642 Z.P.O. ist, dort, wo deutsches Recht auf die rechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern Anwendung findet, auch die Möglichkeit der Rechtsprechung durch deutsche Gerichte zu wahren.

---

[1]) Welches materielle Recht Anwendung zu finden hat, berührt unsere Untersuchung nicht.

[2]) Fehlt dem Ehemann, der früher die Reichsangehörigkeit besaß, ein inländischer allgemeiner Gerichtsstand, so äußert dies in den oben z. Abs. 2 Satz 2 genannten Fällen keine besondere Wirkung; haben beide Ehegatten die Reichsangehörigkeit verloren, der Ehemann aber eine andere Reichsangehörigkeit erworben, so kommt Abs. 2 Satz 2 nicht in Betracht.

[3]) v. Seuffert, Anm. 2 und 3 z. § 642 Z.P.O.

Ein Einfluß der ausländischen Staatsangehörigkeit zeigt sich jedoch nur in der Bestimmung des Abs. 2, welche der Vorschrift in § 606 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O. nachgebildet ist, nur daß an Stelle des »Ehemanns« der »Beklagte«, der »Ehefrau« der »Kläger«, der »Ehegatten« die »Parteien« treten[1]).

Während bei den Feststellungsklagen die Behauptung des Klägers über das Rechtsverhältnis maßgebend für den Gerichtsstand ist[2]), entscheidet bei den Anfechtungsklagen der Wohnsitz des Vaters, es sei denn, daß das Kind einen neuen Wohnsitz rechtsgültig begründet hat[3]).

Zwei Fälle kommen in Frage:

αα) Der Beklagte, der im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, hat die Reichsangehörigkeit verloren, während der Kläger sie behalten hat.

ββ) Beide Parteien haben die Reichsangehörigkeit verloren, und der Beklagte, der ohne allgemeinen inländischen Gerichtsstand ist, hat keine andere Staatsangehörigkeit erworben. — In beiden Fällen ist fakultativ zuständig das Landgericht, in dessen Bezirk der Beklagte seinen letzten Wohnsitz hatte, bezw. das gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 Z.P.O. bestimmte Landgericht.

Sind beide Parteien Ausländer, so fehlt es hier an einer dem § 606 Abs. 4 entsprechenden Bestimmung[4]); auch der Fall ist nicht entschieden, in dem beide Teile die Reichsangehörigkeit verloren und der Beklagte eine andere Staatsangehörigkeit, ferner wenn beide Teile eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben[5]). Die Bedeutung des § 642 Satz 2 Z.P.O. für unsere Untersuchung läßt sich in folgenden Worten kurz zusammenfassen:

---

[1]) v. Seuffert, Anm. 2 z. § 642 Z.P.O.

[2]) Insofern als bei der positiven Feststellungsklage der Wohnsitz des Vaters, bei der negativen dagegen der des Kindes entscheidet. Vergl. auch v. Seuffert, a. a. O.

[3]) v. Seuffert a. a. O.

[4]) v. Seuffert, Anm. 2 z. § 642 Z.P.O.

[5]) v. Seuffert a. a. O.
Planck (Kom. B.G.B.) Nr. 4 Abs. 2 z. Art. 18 E.G. z. B.G.B.

Während für Inländer für die in § 642 Z.P.O. erwähnten Klagen ohne Weiteres und nur das Landgericht zuständig ist, in dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat[1]), besteht für die in § 642 Abs. 2 Z.P.O. bezeichneten Fälle nur ein subsidiärer, nicht ausschließlicher Gerichtsstand, neben dem daher ein ausländischer Gerichtsstand konkurrieren kann[2]).

Für diejenigen Klagen gegen Nichtreichsangehörige, insbesondere für die hier in Rede stehenden Prozesse zwischen Ausländern fehlt es aber überhaupt an einem inländischen Gerichtsstand, sodaß, was bei inländischen Beklagten nicht der Fall sein kann, die Klage mangels jeglichen zuständigen Gerichtes a limine abgewiesen werden muß.

γ) § 676 Abs. 2 Z.P.O. Diese Bestimmung, welche nur scheinbar eine verschiedene Behandlung der Inländer und Ausländer vorschreibt, bezieht sich auf die Statuierung des für die Aufhebung einer Entmündigung zuständigen Gerichtes; in der Regel, nämlich bei allgemeinem Gerichtsstand im Inlande, ist hiefür ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit (vergl. auch Art. 8 E.G. z. B.G.B.), das nach den §§ 13—19 Z.P.O. maßgebende Amtsgericht ausschließlich zuständig. Fehlt es an einem allgemeinen Gerichtsstand, so ist nicht etwa zuständig das Gericht des früheren Wohnsitzes, sondern vielmehr dasjenige Amtsgericht, welches über die Entmündigung zu entscheiden hat.

Soll nun § 676 Abs. 2 Z.P.O. überhaupt Platz greifen, so muß, da die Z.P.O. nur Zuständigkeit und Akte der inländischen Gerichte regeln kann, auch seinerzeit die Entmündigung von einem inländischen Gericht ausgesprochen worden sein. Alsdann kommt aber der Ausländer für die inländische Gerichtsbarkeit nur in Frage, wenn er früher nach Maßgabe des Art. 8 E.G. z. B.G.B. im Inland entmündigt worden ist.

---

[1]) v. Seuffert, Anm. 1 z. § 642 Z.P.O. und § 40 Abs. 2 Z.P.O.

[2]) Hat ein ausländisches Gericht entschieden und wird das Urteil desselben, weil keiner der Fälle des § 328 Z.P.O. zutrifft, im Inland anerkannt, so kann sich ein inländisches Gericht überhaupt nicht mehr mit der Sache befassen.

Voraussetzungen und fakultative Zuständigkeit für die Wiederaufhebung der Entmündigung sind demnach bei genauer Betrachtung für Inländer und Ausländer die gleichen.

2. α) § 15 Z.P.O. Sowohl in dieser wie in den oben hiezu zitierten Vorschriften bildet das Anknüpfungsmoment für den Gerichtsstand die deutsche Reichs- bezw. Staatsangehörigkeit; ohne daß eine der von der Z.P.O. aufgestellten Grundlagen für den Gerichtsstand gegeben ist, wird eine solche mit Rücksicht auf die Inländereigenschaft fingiert, während der Ausländer in solchen Fällen überhaupt keinen Gerichtsstand im Inland hat. § 15 Z.P.O. macht eine Ausnahme von dem Satz, daß für einen Ausländer mit Wohnsitz im Inland ein allgemeiner inländischer Gerichtsstand begründet ist, dagegen nicht für einen Deutschen, der im Reiche keinen Wohnsitz hat[1]); die Bestimmung bezieht sich auf Deutsche, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben und entweder Exterritorialität genießen oder sonst als Beamte des Reiches oder eines Bundesstaates angestellt sind, ohne exterritorial zu sein; ferner kommen hier die bei einem einzelnen Bundesstaat beglaubigten diplomatischen Missionen eines andern deutschen Bundesstaates sowie die nichtpreussischen Vertreter beim Bundesrat in Betracht.

Wahlkonsule (§ 15 Abs. II) und Militärpersonen (§ 14) gehören nicht hierher. Die Eigenschaft als Deutsche, ist für alle der in § 15 Abs. I Z.P.O. genannten Personen ausschlaggebend; dies gilt auch für die im Auslande angestellten nicht exterritorialen deutschen Beamten[2]).

Hiernach ist der Grund der Bestimmung nicht allein in dem Umstande zu suchen, daß die betreffenden Personen sonst keiner Gerichtsbarkeit unterliegen würden (dies würde für die Exterritorialen zutreffen), aber auch nicht in dem Beamtenverhältnis (denn es kommen nur deutsche Beamte in Frage), sondern in dem gemeinsamen Moment der deutschen Staatsangehörigkeit, welche in beiden Fällen vorhanden sein muß. Als fingierter Wohnsitz gilt die Hauptstadt des Heimatsstaates bezw. die Reichshauptstadt.

---

[1]) Vergl. hiezu Hellwig II, Seite 221 ff.

[2]) Vergl. § 21 des Reichsbeamtengesetzes v. 31. März 1873.

β) § 27 Abs. 2 Z.P.O. Die in § 27 Abs. 1 bezeichneten Klagen können, wenn der Erblasser zur Zeit des Todes Deutscher war, auch wenn er zu dieser Zeit keinen Wohnsitz im Inland hatte, bei dem Gerichte des letzten Wohnsitzes angebracht werden; mangels eines solchen treten die Vorschriften in § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 in Kraft: hier bildet also die Inländereigenschaft des Erblassers das einzige Anknüpfungsmoment für den Gerichtsstand[1]).

γ) § 606 Abs. 2, 3. Abs. 2 läßt für den Fall, daß der Ehemann keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat und auch ein letzter Wohnsitz im Inland ermangelt, mit Rücksicht auf seine deutsche Reichsangehörigkeit, den fingierten Wohnsitz des § 15 Abs. 1 Z.P.O. Platz greifen; auch die Reichsangehörigkeit der Ehefrau, die sonst für den Gerichtsstand in Ehesachen nicht in Betracht kommt, schafft einen solchen inländischen Gerichtsstand; ja selbst die frühere Reichsangehörigkeit der beiden Ehegatten hat diese Wirkung, wenn nur der Ehemann keine andere Staatsangehörigkeit erworben hat. Die Bestimmung in Abs. 2, welche nur einen fakultativen Gerichtsstand aufstellt, will die Möglichkeit der Funktion deutscher Gerichte dort begründen, wo in Ehesachen deutsches Recht in Anwendung kommt.

Aber auch in Abs. 3 zeigt sich ein Einfluß der deutschen Reichsangehörigkeit auf den Gerichtsstand. Zum Schutze der deutschen Ehefrau wird für Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen ein fakultativer Gerichtsstand aufgestellt, der sich nach ihrem letzten oder nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Z.P.O. fingierten Wohnsitz bestimmt für die Fälle, in denen der Ehemann weder die Reichsangehörigkeit noch einen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande besitzt[2]).

δ) § 642 Abs. 1 Z.P.O. Für die in den §§ 640/641 bezeichneten Rechtsstreite wird auf Grund der deutschen Reichsangehörigkeit des Beklagten, der keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat, ein fakultativer geschaffen,

[1]) Vergl. auch Hellwig II, Seite 242/243.
[2]) Vergl. auch Hellwig I, Seite 102/103.

entweder in Anknüpfung an den letzten Wohnsitz oder als fingierter nach § 15 Abs. 1 Z.P.O. Auch hier wird also eine deutsche Gerichtsbarkeit mit Rücksicht auf das Nationalitätsprinzip begründet[1]).

ε) § 676 Abs. 2 Satz 1. Diese Bestimmung zeigt bei näherer Betrachtung keinen Einfluß der deutschen Reichsangehörigkeit auf den Gerichtsstand, da das Entsprechende für den im Inland entmündigten Ausländer gilt.

Was für den Gerichtsstand der physischen Personen gilt, ist in entsprechender Weise auch maßgebend für den der juristischen Personen. Auch hier stehen sich inländische und ausländische juristische Personen grundsätzlich gleich; natürlich ist zu beachten, daß ausländische juristische Personen nach der herrschenden Ansicht auch ihren Sitz im Auslande haben müssen[2]), daß sie demgemäß in der Regel keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande[3]) haben können[4]); im übrigen aber können für sie besondere Gerichtsstände im Inlande begründet sein und zwar sowohl kraft Gesetzes[5]) als auch kraft Vereinbarung[6]).

Die bei den physischen Personen durch die Staatsangehörigkeit hervorgerufenen besonderen Gerichtsstände in den §§ 606, 642 und scheinbar auch in § 676 Z.P.O. bleiben wegen der Eigenart der juristischen Personen[7]) außer Betracht.

Bezüglich des Gerichtsstandes gelangen wir unter Bezugnahme auf die einzelnen Resultate zu folgendem Gesamtergebnis:

---

[1]) Vergl. Hellwig I, Seite 102/103.

[2]) Anders bei physischen Personen, bei welchen Staatsangehörigkeit und Wohnsitz auseinanderfallen können.

[3]) Vergl. auch § 17 Z.P.O.

[4]) Denn als Sitz gilt der Ort der Verwaltung, die bei juristischen Porsonen in der Regel zentralisiert ist. Auch Zweigniederlassungen unterstehen der Zentralverwaltung.

[5]) Vergl. z. B. §§ 23—26, 29 Z.P.O.

[6]) § 38 Z.P.O., da nach dem oben ausgeführten den juristischen Personen die für den Abschluß solcher Vereinbarungen erforderliche Geschäftsfähigkeit zukommt; auch hier gelten die Schranken des § 40 Z.P.O.

[7]) Weil dieselben natürlich weder eine Ehe eingehen, noch in einem Rechtsverhältnis von Eltern und Kindern stehen, noch entmündigt werden können.

Ein Einfluß der Staatsangehörigkeit auf den Gerichtsstand, und somit auf die Gerichtsbarkeit findet sich zunächst in den §§ 606 und 642 Z.P.O., Bestimmungen, die übrigens wegen ihrer Besonderheit auf juristische Personen nicht anwendbar sind.

Ihre Bedeutung läßt sich dahin zusammenfassen: Treffen die vom Gesetzgeber aufgestellten Voraussetzungen zu, so kann das deutsche Gericht angegangen werden, während dasselbe unbedingt und ausschließlich zuständig ist, wenn der inländische Beklagte im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; liegt aber weder das eine noch das andere vor, so ist eine Zuständigkeit und damit Gerichtsbarkeit deutscher Gerichte ausgeschlossen. Bei juristischen Personen, bei denen die Staatsangehörigkeit in der Regel vom Sitz der Verwaltung abhängt, macht sich der Einfluß der Staatsangehörigkeit dahin geltend, daß sie als ausländische keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande haben und mangels eines besonderen Gerichtsstandes im Inlande überhaupt nicht belangt werden können.

4. Bei der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung.

An sich ist es bei der Geltung des Territorialitätsprinzips für die Unterwerfung unter inländisches Recht gleichgiltig, ob eine Partei Inländer oder Ausländer ist [1]).

Allein abgesehen von dem bereits geschilderten Einflusse der Staatsangehörigkeit auf Partei-, Prozeßfähigkeit und Gerichtsstand, welcher sich ohne weiteres geltend macht, kann es ferner zu einer anderen gerichtlichen Behandlung der Ausländer auf Grund der Vorschriften über Reziprozität und Retorsion kommen; in solchen Fällen tritt nicht ausländisches Recht ein, sondern es kommt zu einer »gesetzlich geregelten Abweichung von der grundsätzlich platzgreifenden Gleichstellung der In- und Ausländer« [2]).

[1]) Wach, Seite 221.

[2]) Wach, a. a. O. Der Richter hat »lediglich die Reziprozität zu prüfen und in Ermangelung der Gegenseitigkeit die gesetzliche Konsequenz zu ziehen«.

Zu den gesetzlichen Vorschriften dieser Art gehören auch die Bestimmungen über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (§§ 110—113 Z.P.O.).

Für den Inländer besteht, wenn er als Kläger auftritt, in der Regel keine derartige Verpflichtung zur Sicherheitsleistung [1]). Gerade umgekehrt verhält es sich bei dem ausländischen Kläger: Dieser hat im Prinzip dem Beklagten auf dessen Verlangen Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten [2]).

Im einzelnen ist hierüber zu bemerken:

Es muß sich um einen Ausländer, d. h. Reichsfremden handeln, ob derselbe im Inlande wohnt oder daselbst Liegenschaften besitzt, ist gleichgültig [3]). Der Ausländer muß als Kläger auftreten; dies ist aber nicht im engeren, technischen Sinne aufzufassen. Auch der Hauptintervenient, der seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage geltend macht (§ 64 Z.P.O.), fällt unter diese Bestimmung, ferner der Nebenintervenient auf Seiten des Klägers, weil die Nebenintervention bezüglich der durch sie verursachten Kosten nach § 101 Z.P.O. als selbständige Rechtsverfolgung gilt [4]).

Bei mehreren Klägern, die als Streitgenossen auftreten, sind nur die Ausländer unter ihnen zur Sicherheitsleistung verpflichtet [5]).

---

[1]) Ausnahmen hiervon finden sich in § 89 Z.P.O. und den §§ 269, 272, 320 H.G.B., vergl. auch Schmidt Nr. 5 z. § 274 (Lehrbuch).

[2]) Hellmann, Seite 281 ff.
Bunsen, Seite 184, 185.
Wach, a. a. O.
Petersen-Anger, Anm. 1 z. § 110 Z.P.O.
Gaupp-Stein, Anm. I z. § 110 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. 1 z. § 110 Z.P.O.

[3]) Petersen-Anger, Anm. 2 z. § 110 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. 1 z. § 110 Z.P.O.

[4]) Der streitgenössische Nebenintervenient gilt sogar für die Prozeßkosten überhaupt als Kläger. Vergl. auch Gaupp-Stein Anm. I Abs. 1 zu § 110 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. 3 z. § 110 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. 1 b z. § 110 Z.P.O.

[5]) Petersen-Anger, a. a. O.

Kläger im Sinne des Gesetzes ist jedoch nicht derjenige, welcher einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung beantragt[1]), ferner der Antragsteller im Mahnverfahren (hier beginnt die Verpflichtung erst mit der Ueberleitung ins ordentliche Verfahren), im Entmündigungsverfahren und im Verfahren betreffend die Sicherung des Beweises[2]).

Entscheidend ist übrigens die Eigenschaft als Kläger erster Instanz, da dieser den Prozeß ins Leben gerufen hat; er bleibt daher in den Rechtsmittelinstanzen auch dann zu Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn er in diesen Beklagter ist. Von dieser Verpflichtung wird er erst frei, wenn der Gegner rechtskräftig in die Prozeßkosten verurteilt ist[3]).

Die einmal bestandene Verpflichtung fällt weg, wenn ein inländischer Rechtsnachfolger den Prozeß übernimmt[4]).

Eine nachträgliche Verpflichtung zur Sicherheitsleistung tritt ein, wenn der Kläger im Laufe des Prozesses die Reichsangehörigkeit verliert oder wenn die Voraussetzung, die den Ausländer von der Sicherheitsleistung befreite, wegfällt und kein zur Deckung der Kosten ausreichender Teil des Anspruches unbestritten ist[5]).

Die Sicherheitspflicht tritt nicht von Rechtswegen, sondern erst auf Verlangen des Beklagten ein, der sie nur gemäß § 274 Nr. 5 Z.P.O. mittels prozeßhindernder Einrede geltend machen kann[6]). Hierbei muß der Beklagte die Ausländereigenschaft des Klägers beweisen; ob ein Befreiungsgrund nach Abs. 2 vorliegt, hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen.

---

[1]) v. Seuffert, a. a. O.

[2]) Petersen-Anger, a. a. O.

[3]) Gaupp-Stein, Anm. I Abs. 2 z. § 110 Z.P.O. und Nr. 8—10.
v. Seuffert a. a. O.

[4]) Petersen-Anger, Anm. 12 z. § 110 Z.P.O.

[5]) § 119/120 Z.P.O.

[6]) Gaupp-Stein, Anm. III z. § 100 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. z. § 110 Z.P.O., der hierbei auf die Bestimmungen in § 504 und insbesondere § 528 aufmerksam macht.
v. Seuffert, Anm. 1 e z. § 110 Z.P.O.
Darüber, wie weit ein Nebenintervenient auf beklagter Seite die Einrede vorbringen kann, vergl. Gaupp-Stein, Anm. II z. § 110 Z.P.O.

Die Vorschützung der Einrede hat nicht die Abweisung der Klage, sondern die im § 113 vorgesehenen gerichtlichen Maßnahmen zur Folge[1]).

Die Vorschrift in § 110 Abs. 1 Z.P.O. erfährt in zweifacher Beziehung wichtige Einschränkungen.

α) Durch die Z.P.O. selbst, wenn eine der Voraussetzungen des Abs. 2 gegeben[2]) oder dem Kläger das Armenrecht bewilligt worden ist[3]).

β) Durch Staatsverträge, insbesondere durch Art. 11 der Haager Konvention vom 14. November 1896[4]). Auf juristische Personen, deren Ausländereigenschaft durch den Sitz bestimmt wird, finden mangels besonderer Vorschriften und der ratio legis entsprechend die Bestimmungen über Sicherheitsleistung ebenfalls Anwendung[5]). Als Ergebnis unserer Betrachtung über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung stellt sich demgemäß dar:

Ausländische physische wie juristische Personen sind, im Gegensatz zu Inländern, prinzipiell zur Sicherheitsleistung

---

[1]) Ueber Höhe der Sicherheitsleistung vergl. § 112 Z.P.O., über die Art derselben § 232 ff. B.G.B.

[2]) v. Seuffert, a. a. O.

Für Ziff. 1 des § 110 Abs. 2 Z.P.O. ist unbedingt erforderlich, daß der Deutsche im Auslande nach dessen Gesetzen (denen Staatsverträge gleichstehen) keiner Verpflichtung zur Sicherheitsleistung unterliegt; es genügt nicht, daß im Ausland auch dessen Angehörige Sicherheit leisten müssen.

Vergl. auch Gaupp-Stein, Anm. IV z. § 110 Z.P.O. und Nr. 18.

Petersen-Anger, Anm. 5 z. § 110 Z.P.O.

v. Seuffert, Anm. 2 z. § 110 Z.P.O.

[3]) Vergl. § 110 Abs. 2 und § 115 Ziff. 2 Z.P.O.

[4]) v. Seuffert, Anm. 2 Abs. 2 z. § 110 Z.P.O.

Petersen-Anger, Anm. 4 z. § 104 Z.P.O., woselbst auch die von Deutschland geschlossenen Sonderabkommen, welche von dem Erfordernis des Wohnsitzes in einem der Vertragsstaaten absehen, zitiert sind.

[5]) Gaupp-Stein, Anm. I z. § 110 Z.P.O.

Petersen-Anger, Anm. 2 z. § 110 Z.P.O. und die dort in Nr. 6 zitierte R.G.Entscheidung in Z.Sachen XXXVI, Seite 393, deren entgegengesetztes Ergebnis sich jedoch nur auf offene Handelsgesellschaften bezieht, die keine Rechtspersönlichkeit haben. —

Vergl. auch Schmidt, Seite 295 ff.

für die Prozeßkosten dem Beklagten gegenüber verpflichtet. Nur wenn eine der oben angeführten gesetzlichen Ausnahmen zutrifft oder ein diesbezüglicher Staatsvertrag vorliegt, entfällt die Sicherheitsleistungspflicht.

Die Bedeutung der Vorschrift in § 110 Z.P.O. für die Gerichtsbarkeit liegt darin, daß der ausländische Kläger, wenn er auf Verlangen des Beklagten keine Sicherheit leistet, diesen nicht zur Einlassung bezw. bei später eintretender Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht zur Fortsetzung des Prozesses nötigen kann.

5. Bei der Gewährung des Armenrechts.

Die Bestimmungen über Bewilligung des Armenrechts bilden eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, daß die Justiz nicht unentgeltlich verwaltet wird[1]).

Ein Einfluß der Staatsangehörigkeit zeigt sich hier nur insoweit, als Ausländer unter den in § 114 Abs. 1 Z.P.O. aufgeführten Voraussetzungen nur dann einen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts haben, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 114 Abs. 2 Z.P.O.).

Diese Verbürgung kann auf Gesetz, Staatsvertrag, Gewohnheitsrecht und Gerichtspraxis beruhen, nur muß sie tatsächlich und rechtlich genügend gesichert sein[2]).

Die Gegenseitigkeit muß auch hier wieder eine sachliche sein. Es genügt also nicht, wenn in einem Staate (z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika) auch die Inländer des Armenrechts nicht teilhaftig sind[3]); gegenüber solchen

---

[1]) Bolgiano, Seite 180. Ueber die allgemeinen Voraussetzungen des Anspruches auf Bewilligung des Armenrechts vergl. § 114 Abs. 1 Z.P.O., über seinen Inhalt § 115 und 116 Z.P.O., über seinen Umfang § 119 Z.P.O., über seine Dauer §§ 121/122 Z.P.O.

[2]) Gaupp-Stein, Anm. III z. § 114 Z.P.O.
v. Seuffert, Anm. 2 z. § 114 Z.P.O.
Petersen-Anger, Anm. 5 z. § 114 Z.P.O.

[3]) Gaupp-Stein, a. a. O.
v. Seuffert, a. a. O.
Petersen-Anger, a. a. O.

Staaten kann überhaupt von einer Gegenseitigkeit keine Rede sein.

Modifikationen des § 114 Abs. 2 ergeben sich auf Grund von Staatsverträgen[1]).

Juristische Personen haben nach der herrschenden Ansicht keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts, da bei ihnen von einem »notwendigen Unterhalt« nicht gesprochen werden kann[2]). Bei ihnen äußert also die Staatsangehörigkeit in dieser Hinsicht keinen Einfluß. Im übrigen aber wirkt das Armenrecht, welches den ausländischen physischen Personen nur unter Kautelen gewährt wird, auch auf die Gerichtsbarkeit, da bei Versagung derselben eine Tätigkeit der Gerichte nicht eintritt.

6. Beim Aufgebotsverfahren.

Das Aufgebotsverfahren gehört, wie schon oben erwähnt, sachlich zu der freiwilligen Gerichtsbarkeit[3]); formell jedoch fällt es wegen der Regelung im IX. Buch der Z.P.O. unter die streitige Zivilgerichtsbarkeit. Es ist daher zu untersuchen, ob die Staatsangehörigkeit auch auf diese Tätigkeit des Gerichts einen Einfluß ausübt. Als einzige Bestimmung, welche hier nach Reichsrecht in Frage kommen kann, ist diejenige in Art. 9 E.G. z. B.G.B. hervorzuheben, deren Auslegung folgendes ergibt:

Die fremde Staatsangehörigkeit spielt dann keine Rolle, wenn der für tot zu Erklärende beim Beginn der Verschollenheit Deutscher war[4]).

War der Betreffende jedoch in diesem Zeitpunkt Ausländer, so kann eine Todeserklärung mit der gleichen Wirkung wie beim Inländer nicht erfolgen; andererseits ist eine Todeserklärung nicht schlechthin ausgeschlossen, sie

[1]) Vergl. insbesondere die Haager Konvention vom 14. Nov. 1896.
[2]) Gaupp-Stein, Anm. I z. § 114 Z.P.O.
Freudenthal, Anm. 1 z. § 114 Z.P.O.
Dagegen Bolgiano Seite 18 ff.
[3]) Vergl. auch Fitting, Seite 14.
[4]) Art. 9 Abs. 1 E.G. z. B.G.B.

ist nur, wenn im übrigen ihre Voraussetzungen vorliegen (». . . . nach den deutschen Gesetzen«) in ihrer Wirkung beschränkt, denn da das Territorialitätsprinzip, nach welchem überhaupt nur eine Todeserklärung von Ausländern möglich ist, in seiner Wirkung sich auf das betreffende Territorium beschränken muß, so kann eine solche Todeserklärung sich nur auf diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach deutschen Gesetzen bestimmen, sowie nur auf das im Inland befindliche Vermögen des Ausländers erstrecken[1]).

Fehlt es also an Rechtsverhältnissen und an Vermögen der in Abs. 2 bezeichneten Art, so ist das deutsche Gericht außer Stande, ein Todeserklärungsurteil zu erlassen[2]).

Eine unbeschränkte Todeserklärung von Ausländern ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 zutreffen. Erforderlich ist, daß der Verschollene Ausländer, Ehemann einer Deutschen oder doch einer solchen Frau war, welche bis zu ihrer Verheiratung die deutsche Reichsangehörigkeit besaß; der Ehemann muß seinen letzten Wohnsitz vor dem Zustande der Verschollenheit im Inlande gehabt haben; die Ehefrau muß in Deutschland zurückgeblieben oder dorthin zurückgekehrt sein[3]).

Es kann also bei Ausländern nur unter den Bedingungen des Abs. 3 eine Todeserklärung mit gleicher Wirkung wie bei Inländern ausgesprochen werden; beim Zutreffen der Voraussetzungen des Abs. 2 ist nur eine Todeserklärung mit beschränkter Wirkung möglich, in allen anderen Fällen ist sie ausgeschlossen.

Für juristische Personen kann wegen ihrer Eigenart eine Todeserklärung überhaupt nicht in Betracht kommen.

---

[1]) Art. 9 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. — Vergl. hiezu auch § 23, 69 Abs. 2 B.G.B. über Anwendungsfälle des im Inlande belegenen Gegenstandes.

[2]) Für die Anwendbarkeit des Abs. 2 ist es nicht von Belang, ob der Ausländer vor der Verschollenheit im Inlande einen Wohnsitz hatte.
Vergl. v. Staudinger, Anm. I B 1 z. Art. 9 E.G. z. B.G.B.

[3]) Vergl. auch v. Staudinger, Anm. I B. 2 z. Art. 9 E.G. z. B.G.B. Planck, Anm. 6 a z. Art. 9 E.G. z. B.G.B.

b) Als Bestimmungen anderer Reichszivilgesetze, welche einen Einfluss der Staatsangehörigkeit auf die Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozessrecht normieren, kommen in Betracht:

1. § 5 Konkursordnung.

Diese Bestimmung spricht in Abs. 1 den dem Territorialitätsprinzip entsprechenden Grundsatz aus, daß ausländische Gläubiger dem inländischen gleichstehen; hiebei sind unter Gläubiger nicht bloß die eigentlichen Konkursgläubiger, sondern auch Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte zu verstehen[1]). Allein die Ausländereigenschaft kann unter Umständen zu einer Abweichung von dem Prinzip in Abs. 1 führen.

Abs. 2 des § 5 K.O.[2]) bestimmt nämlich, daß durch Anordnung des Reichskanzlers unter Zustimmung des Bundesrats gegenüber Ausländern die Anwendung eines Vergeltungsrechtes festgelegt werden kann. Von einer Vergeltung kann nur dann die Rede sein, wenn das Ausland die deutschen Gläubiger im Konkurse schlechter stellt als die einheimischen[3]). Die schlechtere Behandlung und deren Vergeltung können sowohl in einer Zurücksetzung wie in einer Ausschließung bestehen, sie können alle Gläubiger oder nur bestimmte Gläubigerklassen treffen[4]).

Da die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches entscheidet, ist es ohne Belang, ob der Ausländer seinen Anspruch von einem Inländer erworben hat[5]).

Dem Schicksale der Ausländer unterliegen auch deren Rechtsnachfolger; wenn auch aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 K.O. nicht zu entnehmen ist, daß die Retorsionsanordnung sich nur gegen Singularsuccessoren richtet[6]),

[1]) Jäger, Anm. 2 z. § 5 K.O.
[2]) Uebereinstimmend mit Art. 31 E.G. z. B.G.B.
[3]) v. Seuffert (Lehrbuch, Konkursprozeß), Seite 59/60.
[4]) Jäger, Anm. 6 z. § 5 K.O.
[5]) v. Seuffert, a. a. O. Nr. 34; Jäger, Anm. 8 z. § 5 K.O.
[6]) Jäger, Anm. 6 z. § 5 K.O.

so dürfte es doch der ratio legis entsprechen, die Bestimmung in diesem Sinne einschränkend auszulegen, da sie wohl nur deshalb getroffen ist, um bewußte Schiebungen durch Rechtsgeschäfte, welche die Wirkungen der Retorsion vereiteln sollen, hintanzuhalten [1]).

Innerhalb der so gezogenen Schranken werden ferner noch die Massegläubiger wegen der Natur ihrer Ansprüche von der Retorsion auszunehmen sein [2]).

Verträge der einzelnen Staaten mit dem Ausland bleiben zwar in Geltung; allein da die auf Grund des Blankettgesetzes in § 5 Abs. 2 K.O. getroffenen Retorsionsanordnungen ihre verbindliche Kraft aus einem Reichsgesetze schöpfen, so werden sie durch die entgegenstehenden Vereinbarungen der einzelnen Bundesstaaten derogiert [3]). Wenn die Retorsion angeordnet wird, so ist sie als Akt des öffentlichen Rechts von Amtswegen anzuwenden.

Die betreffenden Forderungen dürfen nicht in die Tabelle aufgenommen werden; ist der Anspruch auf einen Ausländer übergegangen, so ist die stattgehabte Zulassung aufzuheben [4]).

Es äußert demnach die Staatsangehörigkeit, wenn der Fall der Vergeltung zutrifft, die Wirkung auf die inländische Gerichtsbarkeit, daß die deutschen Gerichte ausländische Gläubiger (mit Ausnahme der Massegläubiger) und deren Sondernachfolger entweder überhaupt nicht oder nur beschränkt als Beteiligte gelegentlich eines Konkursverfahrens zulassen dürfen.

Die vorliegende Bestimmung hat auch auf juristische Personen Anwendung zu finden, da dieselben Staatsangehörige sind und der Zweck der Gesetze es erheischt [5]).

---

[1]) Vergl. auch v. Seuffert, a. a. O. Nr. 34.
v. Willmowski, Anm. 3 z. § 5 K.O.

[2]) Jäger, Anm. 2 z. § 5 K.O.

[3]) Vergl. v. Seuffert (Lehrbuch, Konkursprozeß), Seite 50/60.
A. M. v. Willmowski, a. a. O.

[4]) v. Seuffert, a. a. O.

[5]) Sonst könnte der einzelne ausländische Gläubiger die Wirkung des § 5 Abs. 2 leicht dadurch umgehen, daß er seinen Anspruch an eine seinem Staate angehörende juristische Person abtritt; dieses Ziel kann er aber, wie ausgeführt, nicht einmal durch Abtretung seines Rechtes an einen Inländer erreichen.

2. § 85 Gerichtskostengesetz.

Die Kostenvorschußpflicht (§ 81 G.K.G.) besteht im Verhältnis zur Staatskasse im Gegensatz zur Sicherheitsleistungspflicht, welche dem Kläger seinem Gegner gegenüber obliegt[1]). Der Kostenvorschußpflicht unterliegen Inländer und Ausländer (§§ 81/85 G.K.G.).

Der Ausländer hat jedoch mit Rücksicht auf die großen Schwierigkeiten, die die Einziehung von Gerichtskosten im Ausland mit sich bringt[2]), gemäß § 85 Abs. 1 G.K.G. das dreifache der im § 81 G.K.G. für Inländer bestimmten Sätze als Vorschuß zu entrichten[3]).

Unter den gleichen Voraussetzungen wie die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung entfällt diejenige des erhöhten Kostenvorschusses, jedoch mit der Modifikation, daß nach Abs. 2 Ziff. 1 bloß eine Gleichstellung des Inländers mit dem Ausländer im Ausland gefordert wird. Die Bestimmung des Abs. 3 entspricht derjenigen des § 111 Z.P.O.

Während bei Inländern das Gericht die Vornahme von gerichtlichen Handlungen nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen[4]) von der Zahlung des Kostenvorschusses abhängig machen kann, ist bei Ausländern (abgesehen von der Erhöhung des Kostenvorschusses) die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen, solange der nach § 83 Abs. 2 und § 84 G.K.G. zu zahlende Vorschuß noch nicht entrichtet ist, d. h. solange nicht der Kläger, Privat- oder Nebenkläger, bezw. die Partei, welche eine mit Barauslagen verbundene Handlung beantragt, den gesetzlich geforderten Vorschuß geleistet hat)[5], es sei denn, daß glaubhaft gemacht wird, daß dem Ausländer durch Verzögerung ein nicht zu ersetzender Nachteil erwächst[6]).

---

[1]) Freudenthal, Anm. 1 z. § 110 Z.P.O.

[2]) Rittmann, Vorbemerkung zu den Anmerkungen z. § 85 G.K.G. Wochinger, Anm. 1 z. § 85 G.K.G.

[3]) Ueber die Begriffe Ausländer und Kläger vergl. das bei der Sicherheitsleistung ausgeführte; die Bestimmung schließt sich tunlichst denjenigen über Verpflichtung zur Sicherheitsleistung an.

[4]) z. B. §§ 379, 402, 911 Z.P.O.; vergl. hiezu Rittmann, Anm. I i z. § 85 G.K.G.

[5]) Rittmann, a. a. O.

[6]) Wochinger, Anm. 11 z. § 85 G.K.G.

Von dem erhöhten Vorschuß ist der Ausländer befreit, wenn einer der Fälle des § 85 Abs. 2 G.K.G. zutrifft; die Vorschußpflicht entfällt natürlich ganz, wenn ihnen das Armenrecht bewilligt ist[1]).

Die Pflicht zur Zahlung der in Abs. 1—4 genannten Vorschüsse entsteht mit der Einreichung der Klageschrift bezw. mit der Stellung des Antrages auf Vornahme der mit Barauslagen verbundenen gerichtlichen Handlung[2]). Die Nichtzahlung der Vorschüsse in erster Instanz bewirkt in der Regel, daß der Rechtsstreit überhaupt nicht anhängig bezw. nicht fortgesetzt wird[3]).

Dies gilt mit ganz geringen Modifikationen auch für die Berufungs- und Revisionsinstanz[4]). Die Versäumung der Vorschrift des § 85 Abs. 5 G.K.G. in erster Instanz kann von der Berufungsinstanz nachgeholt werden, welche den Kläger solange nicht hört, bis er seiner rückständigen Kostenvorschußpflicht genügt hat[5]).

Für juristische Personen gelten die angeführten Bestimmungen, soweit dieselben anwendbar sind (kein Armenrecht); entsprechend über die Beurteilung ihrer Ausländereigenschaft entscheidet der Ort, wo sie ihren Hauptsitz haben[6]).

Die Kostenvorschußpflicht, welche für den Ausländer teils in erhöhtem Maße neben der der Inländer, teils auch dort besteht, wo die Inländer eine solche überhaupt nicht trifft, übt auf die streitige Gerichtsbarkeit einen bedeutenden Einfluß aus, da dieselbe von der Erfüllung der ersteren abhängig gemacht wird.

---

[1]) § 114 Abs. 2, § 115 Ziff. 1 Z.P.O.
Wochinger a. a. O.
[2]) Rittmann, Anm. 1 z. § 85 Abs. 5 G.K.G.
[3]) Rittmann, Anm. 2 z. § 85 G.K.G.
[4]) Rittmann, a. a. O.
[5]) Rittmann, Anm. 2 u. 3 z. § 85 G.K.G.
[6]) Vergl. auch Wochinger, Anm. 2 z. § 85 G.K.G.

c) Schlussbetrachtung.

Die Rechtsentwickelung bei den verschiedenen Völkern zeigt uns, daß das Recht in seinen Anfängen ein streng nationales ist, welches den Fremden von seinem Geltungsbereiche ausschließt; der zunehmende Handel und Verkehr unter den Völkern bringt es jedoch mit sich, daß den Fremden Rechtsschutz im Inlande zuteil wird, und zwar zunächst nach Maßgabe ihres Heimatsrechtes (Personalitätsprinzip), dann aber, allerdings nur auf dem Gebiete des Verkehrsrechts, nach einem für Inländer und Ausländer gleichmäßig geltenden Rechte (ius gentium).

Die Erstarkung und Betonung der Staatsgewalt bewirkt nun, daß der Staat grundsätzlich Inländer und Ausländer, welche sich in seinem Territorium aufhalten, seinem Rechte unterwirft (Territorialitätsprinzip); dies hat dann zur Folge, daß insoweit der Ausländer auch der inländischen Rechtswohltaten teilhaftig wird. Allein diese Entwicklung trifft doch nur zu für das Gebiet des Privatrechts, des Strafrechts und der auf dieselben bezüglichen Prozeßrechte; hiebei ist jedoch, wie bereits oben ausgeführt, hervorzuheben, daß entsprechend der stärkeren Betonung der einzelnen Nationalitäten im Rechtsleben unserer Zeit auf dem Gebiete des materiellen Privatrechts sich ein starker Zug zum Personalitätsprinzip bemerkbar macht. Dagegen besteht noch eine scharfe Scheidung auf dem eigentlichen Gebiete des öffentlichen Rechts, d. h. des Staatsrechts. Man wird also zusammenfassend sagen können: Die Normen des bürgerlichen materiellen- und Prozeßrechts, welche eine andere Behandlung der Ausländer vorschreiben, stellen sich — namentlich gilt dies vom Prozeßrecht — zwar im einzelnen als wichtige dar, aber doch immer noch nur als wichtige Ausnahmen von der im Prinzip geltenden gleichen rechtlichen Behandlung der In- und Ausländer. Unter ihnen wurden diejenigen zusammenfassend erörtert, welche unmittelbar oder mittelbar auf die »Zivilgerichtsbarkeit nach deutschem Prozeßrecht« wirken. Hiebei kamen die Bestimmungen über die Parteifähigkeit für die Frage des gültigen Zustandekommens eines

Prozesses in Betracht, diejenigen über die Prozeßfähigkeit für die Frage, wessen prozessuale Handlungen das Gericht als maßgebend erachtet. Die Normen über den Gerichtsstand und das Aufgebotsverfahren (Art. 9 E.G. z. B.G.B.) waren insofern für unsere Untersuchung von Bedeutung, als von ihnen bestimmt wird, ob überhaupt die Tätigkeit eines deutschen Gerichtes und bejahenden Falls, welches Gericht in Anspruch genommen werden kann. Die Vorschriften über Sicherheitsleistung, Armenrecht und Kosten-Vorschuß schließlich betreffen Voraussetzungen, deren Erfüllung das Gericht teils auf Antrag des Gegners, teils von Amtswegen berücksichtigen muß, sei es bei der Einleitung, sei es bei der Fortführung des Prozesses.

Die ohnehin nicht große theoretische Bedeutung aller für Ausländer auf dem Gebiete der streitigen Zivilgerichtsbarkeit geltenden Besonderheiten wird noch abgeschwächt durch Staatsverträge, insbesondere die mehrfach genannte Haager Konvention und somit das auf dem Gebiete des bürgerlichen Prozeßrechtes erstrebenswerte Ziel der gleichen rechtlichen Behandlung von In- und Ausländern möglichst nahe gerückt.

Lebenslauf.

Ich, Norbert Stephan Emmerich Dombrowski, bin geboren am 13. Juni 1885 auf unserem Familiengute Botoşanca (Judeţul Botoşani — Rumänien) als Sohn des 1901 verstorbenen rumänischen Gutsbesitzers Siegmund Karl Dombrowski, aus dem Geschlechte der Barone v. d. Damerau-Dombrowski, und seiner Gemahlin Etelka, geb. Hájnal von Várod, beide römisch-katholischer Konfession.

Vom 6.—10. Lebensjahre genoß ich den Volksschulunterricht in Botoşani; vom 10.—18. Jahre besuchte ich das humanistische Gymnasium: Liceul »Laurian«, ebenfalls zu Botoşani, wo ich mir im Sommer 1902 das Reifezeugnis erwarb.

Im Herbst des nämlichen Jahres bezog ich die Universität München, um dort Rechtswissenschaft zu studieren, woselbst ich bis zum Sommer-Semester 1907 verblieb. Vom Winter-Semester 1907/08 ab besuchte ich die Universität Erlangen und gedenke hier die akademische Würde eines Doktors der Rechte nunmehr zu erwerben.

Vom Militärdienst wurde ich befreit.